38

DELLE

SOCIETÀ

E DELLE

[A]SSOCIAZIONI COMMERCIALI

TRATTATO TEORICO-PRATICO

DELL'AVVOCATO

ULISSE MANARA

Professore ordinario di Diritto commerciale nella R. Università di Genova

---

PARTE GENERALE

VOLUME SECONDO

SEZIONE II.

[F]ORME PER LA LEGALE COSTITUZIONE E LE EVENTUALI MODIFICAZIONI
CONDIZIONE GIURIDICA DELLE SOCIETÀ DI COMMERCIO IRREGOLARI

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
28, Corso Raffaello, 28
MILANO – ROMA – NAPOLI
1904

DELLE

SOCIETÀ E DELLE ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

TRATTAZIONE GENERALE

PARTE QUARTA

DELLE FORME PER LA COSTITUZIONE LEGALE DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI E PER LE EVENTUALI MODIFICAZIONI AL CONTRATTO SOCIALE

SOMMARIO. — 471. Divisione di questa Parte della trattazione in due titoli distinti.

471. — Nella sezione II del capo I del titolo del Codice di commercio relativo alle società ed alle associazioni commerciali (titolo IX del libro I), sotto la rubrica " *Della forma del contratto di società* ", si comprendono così le forme che il patrio legislatore vuole si osservino per costituire legalmente, vale a dire a norma di legge, o in modo conforme alla legge, le società commerciali nelle varie loro specie, come quelle ch'egli vuole si osservino per introdurre eventuali cambiamenti nel contratto sociale mentre dura la società, dell'una o dell'altra specie, che dal medesimo procede, ossia durante tutto quel lasso di tempo nel quale si compiono le operazioni dei soci, stretti fra loro dal vincolo giuridico generato dal contratto stesso (art. 1098 Cod. civ.) (1).

Queste varie forme, prescritte e nell'uno e nell'altro intento dal legislatore, presentano notevolissime analogie; sono, anzi, sostanzialmente le stesse, tenuto conto delle differenze di tali forme dovute alle diverse specie di società; e consistono tutte, in tesi generale, in un atto scritto e in diversi modi di pubblicità. Pur tuttavia, poichè, scendendo dal concetto direttivo alle particolari sue applicazioni, necessariamente le forme stesse deb-

(1) Cfr., in ispecie, il precedente num. 307 (vol. I).

bono in qualche parte variare secondochè siano dirette alla legale costituzione della società, o non piuttosto a successivi cambiamenti del contratto sociale, e poichè le sanzioni per la loro inosservanza sono necessariamente affatto diverse nei due diversi casi, per ragione di chiarezza e di semplicità dirò partitamente, e precisamente in due titoli distinti, delle varie forme prescritte e delle sanzioni per la loro inosservanza. Da prima — in un titolo I — tratterò delle forme per la legale costituzione delle società commerciali nelle varie loro specie, e delle sanzioni per la inosservanza di queste forme; poscia — in un titolo II — dirò delle forme a seguirsi per gli eventuali cambiamenti al contratto sociale secondo la specie della società, nonchè di una particolar forma di pubblicità permanente, e delle sanzioni per la inosservanza di tutte queste forme rispettivamente.

TITOLO I.

FORME PER LA COSTITUZIONE LEGALE DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI

SOMMARIO. — 472. Sommaria indicazione delle forme prescritte dalla legge per la legale costituzione delle società commerciali nelle loro diverse specie. — 473. Considerazioni sulla materia che forma oggetto di questo titolo, e ordine della trattazione.

472. — Le forme per la costituzione legale delle società commerciali nelle varie loro specie consistono, in tesi generale, come già osservavo poc'anzi (1), nell'atto scritto, nel quale dev'essere redatto il contratto sociale con indicazione degli estremi e delle speciali condizioni o degli speciali patti del medesimo, e in determinati modi di pubblicità.

L'atto scritto è imposto per tutte le specie di società ed associazioni commerciali (art. 87, princ., 238 e 240 Cod. comm.); solo, mentre quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice — non cooperative (art. 220, princ., Cod. comm.) — e quanto alle due forme di associazioni commerciali riconosciute dalla legge — l'associazione in partecipazione e quella di mutua assicurazione —, le parti contraenti possono a loro beneplacito scegliere fra la forma della scrittura privata e quella dell'atto pubblico (citati art. 87, 238 e 240 Cod. comm.); invece, quanto alle società in accomandita per azioni, quanto alle società anonime, siano queste per quote o per azioni (2), e quanto alle società cooperative tutte (3), le parti contraenti debbono costituirle

(1) V. il num. immediatamente precedente.

(2) V., intorno la distinzione fra le società anonime per quote e quelle per azioni, il capitolo II della Parte II di questa mia trattazione generale, in ispecie ai num. 247-258 (vol. I).

(3) V., intorno la nozione che deve aversi delle società cooperative nello stato attuale della vigente nostra legislazione, il capitolo III della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 274-288 (vol. I).

per atto pubblico (art. 87, capov., 128, 136 e 220, princ., Cod. comm.). Per quanto concerne le società commerciali tutte — a parte, dunque, ora le associazioni commerciali, delle quali non debbo qui particolarmente occuparmi, — quest'atto scritto, privato o pubblico secondo i casi, deve contenere tutte le indicazioni richieste rispettivamente, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, dall'art. 88 Cod. comm., e per le società in accomandita per azioni ed anonime, dall'art. 89 Cod. comm., ed eventualmente anche altre indicazioni, delle quali dirò più particolarmente in seguito (1); indicazioni tutte le quali concernono o gli stessi requisiti essenziali del contratto di società o condizioni o patti speciali nel medesimo stipulati.

I modi di pubblicità prescritti per la legale o regolare costituzione della società variano anch'essi secondo che si tratti delle prime due specie di società commerciali sopra indicate o delle ultime specie. E si noti che parlo qui dei modi di pubblicità *prescritti per la legale o regolare costituzione della società,* perchè la legge impone anche altri modi di pubblicità (art. 92 Cod. comm.), la inosservanza dei quali, per altro, non produce la illegale o irregolare costituzione (art. 98 Cod. comm.). Ora, per quanto concerne le società in nome collettivo e in accomandita semplice — non cooperative (art. 221, princ., Cod. comm.) —, questi modi sono, per contentarsi qui di una sommaria indicazione: 1°, il deposito di un estratto del contratto sociale nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società (art. 90 Cod. comm.); 2°, la trascrizione dell'estratto medesimo nel registro delle società tenuto nella cancelleria stessa (art. 90 Cod. comm. e 2, 7 e 8 del Regolamento per la sua esecuzione); 3°, l'affissione dell'estratto medesimo nei luoghi determinati dalla legge (art. 90 Cod. comm.); 4°, infine, la pubblicazione del medesimo estratto nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo dove la società ha la sua sede (art. 93 Cod. comm.). — Per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, questi modi sono: 1°, il deposito del contratto sociale per esteso nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società (art. 91, princ., Cod. comm.); 2°, il decreto del tribunale stesso ordinante

---

(1) Nel capitolo II di questo stesso titolo; v., in ispecie, i seguenti num. 519 e 529.

la trascrizione del contratto sociale nel mentovato registro delle società e la sua affissione nei luoghi stabiliti dalla legge (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.); 3° e 4°, la trascrizione e l'affissione anzidette, eseguite in base al decreto del tribunale che le ha ordinate (art. 91, ultimi due capov., Cod. comm. e 9 e 10 del Regolamento per la sua esecuzione); 5°, la pubblicazione di un estratto del contratto sociale nel giornale degli annunzi giudiziarî del luogo ov'è la sede della società (art. 94 Cod. comm.); e 6°, infine, la pubblicazione per esteso del contratto sociale e dei documenti annessi nel bollettino ufficiale delle società per azioni (art. 95 Cod. comm. e 51 e segg. del Regolamento per la sua esecuzione, modificato, negli art. 52 e 53, dal R. Decreto del 4 agosto 1894 [n° 416], articolo unico).

473. — Tale la indicazione, quanto mai sommaria, delle molte formalità prescritte dalla legge per la legale costituzione delle società commerciali nelle varie loro specie; ed è appunto di tutte queste formalità ch'io mi propongo di occuparmi particolarmente in questo primo titolo della presente parte della mia trattazione; e poichè le medesime possono classificarsi, come già ho fatto presentire (1), in due diversi ordini — la scrittura, e i varî modi di pubblicità —, mi occuperò distintamente in seguito, da prima della scrittura e del contenuto suo (2); poscia dei varî modi di pubblicità qui brevissimamente indicati (3); ed esaminerò, a proposito di entrambi questi ordini, quandò veramente le singole formalità debbano dirsi inadempiute acciocchè si debba ritenere non legalmente, o regolarmente, costituita la società (art. 98 Cod. comm.) (4).

Soltanto dopo avere trattato particolarmente di tutte queste varie forme, potrò esporre il sistema legislativo circa le sanzioni per la inosservanza delle medesime (5).

Vi ha, per altro, un argomento, che ha strettissima attinenza con questo delle sanzioni colle quali il legislatore ha accompagnato la imposizione delle mentovate formalità, argomento d'importanza davvero capitalissima, la trattazione del quale, a

(1) V. i due numeri immediatamente precedenti.
(2) Capitolo II, sezione I: num. 516-534.
(3) Capitolo II, sezione II: num. 535-570.
(4) V., in ispecie, i seguenti num. 549-550 e 568-569.
(5) Capitolo III: num. 571-637.

mio avviso, deve precedere ogni altra trattazione in questa materia: qual è il carattere di tutte queste varie forme, sia di scrittura, sia di pubblicità, rispetto al contratto sociale? sono esse forme sostanziali al contratto sociale, oppur no? in altri termini, queste forme, o anche soltanto alcune fra le medesime, sono esse imposte dal legislatore per la validità stessa del contratto sociale, oppur no? sono imposte *ad substantiam actus*, come suol dirsi; oppur no? È una questione, questa, la soluzione della quale agli occhi miei s'impone, in questa materia, prima che la soluzione di qualsiasi altra questione; perchè dalla soluzione medesima dipende non pure l'esatto apprezzamento delle varie forme prescritte, ma la giustificazione stessa dell'ordine che deve seguire chiunque voglia dar opera a una trattazione generale delle società e delle associazioni commerciali. Se, invero, le forme imposte dalla legge per la legale costituzione delle società commerciali, o anche alcune soltanto di dette forme, fossero forme sostanziali, ossia forme imposte per la stessa validità del contratto sociale, ognun vede come esse costituirebbero, in quanto tali, requisiti essenziali al contratto di società commerciale, epperò dovrebbero dal trattatista essere annoverate fra questi requisiti ed esaminate insieme ai medesimi. Gli è perciò che sino dal principio di questa mia trattazione generale, là appunto dove ho enumerato i requisiti essenziali al contratto di società commerciale, ho dovuto espressamente escludere che fra detti requisiti dovesse comprendersi qualsiasi delle forme imposte dalla legge per la legale costituzione delle società commerciali, rinviando per la giustificazione della esclusione a questa parte della mia trattazione generale (1). Gli è perciò che primo argomento, del quale mi è imposto di occuparmi in questa parte della mia trattazione, io ritengo sia precisamente quello al quale or ora accennavo. Ne tratterò, quindi, in primo luogo, e colla dovuta ampiezza; e mostrerò come nessuna delle indicate forme costituisca, per nessuna delle mentovate specie di società commerciali, un requisito essenziale alla validità del contratto sociale e, conseguentemente, alla esistenza della società commerciale, sia rispetto ai soci, sia rispetto ai terzi. Come ognun vede, quando avrò fatto questa dimostrazione, che, a mio giudizio, è fondamentale, avrò semplicemente escluso che queste varie formalità,

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 3, in fine, 184 e 223 (vol. I).

o alcune fra le medesime, possano dirsi requisiti essenziali al contratto sociale e, conseguentemente, alla esistenza delle società commerciali nelle varie loro specie; avrò, dunque, assodato una pura e semplice negazione; mi resterà poi sempre a stabilire quali sanzioni nel vigente sistema legislativo accompagnino la imposizione che il legislatore ha fatto delle molte formalità sopra sommariamente indicate. Sul quale altro gravissimo argomento m'intratterrò, come ho detto poc'anzi, solo dopo avere particolarmente esaminato le formalità stesse.

Per le quali considerazioni tutte, ecco, in brevi termini, la divisione, che mi propongo di fare, della materia che forma oggetto di questo primo titolo.

Dimostrerò, da prima, come tutte le forme imposte dalla legge per la legale costituzione delle società commerciali, a qualsiasi specie queste appartengano, non siano punto forme sostanziali, ossia richieste per la stessa validità del contratto sociale e, conseguentemente, della società, nella specie nella quale è costituita (capitolo I) (1); poscia procederò ad un diligente esame di tutte le molte e varie forme imposte dalla legge, distinguendo fra i due ordini di formalità sopra indicati, vale a dire fra la scrittura e il contenuto della medesima, da un lato, e tutti i vari modi di pubblicità, dall'altro; ed esaminando, a proposito dei mentovati due ordini, quando veramente le prescritte formalità debbano dirsi inadempiute, all'effetto di stabilire che la società non è legalmente costituita o è irregolare (capitolo II, sezioni I e II) (2); infine dirò ampiamente delle sanzioni stabilite dalla legge contro la irregolare o illegale costituzione della società, vale a dire della condizione giuridica delle società di commercio irregolari, esaminando da prima una sanzione affatto particolare pel difetto di scrittura, poi tutte le altre sanzioni stabilite in generale per l'inadempimento delle formalità prescritte (capitolo III, sezioni I e II) (3). Aggiungerò, da ultimo, e quasi a guisa di appendice, una breve esposizione delle formalità prescritte quanto alle società costituite in paese estero, le quali intendano operare stabilmente nel Regno, e delle sanzioni per la inosservanza delle indicate formalità (capitolo IV) (4).

(1) Num. 474-514.
(2) Citati num. 516-570.
(3) Citati num. 571-637.
(4) Num. 638 e segg.

CAPITOLO I.

COME NON SI TRATTI PUNTO DI FORME SOSTANZIALI, OSSIA RICHIESTE PER LA STESSA VALIDITÀ DEL CONTRATTO SOCIALE

SOMMARIO. — 474. Procedimento che s'intende seguire in questa dimostrazione.

474. — Seguendo l'ordine propostomi (1), affermo, prima di tutto, che, qualunque sia la specie di società commerciale, nessuna delle tante forme prescritte — nè la scrittura, nè alcuno dei varî modi di pubblicità, — è richiesta *ad substantiam actus*, ossia sotto pena di nullità del contratto sociale o d'inesistenza della società che dal contratto stesso procede, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi.

E vengo, senz'altro, a dimostrare la verità di questa mia affermazione, così quanto alla scrittura, come quanto ai varî modi di pubblicità, da prima relativamente alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (2), poi relativamente alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte (3).

E perchè la mia dimostrazione riesca facile e piana, preferisco di trarla direttamente dalla esposizione del sistema legislativo vigente, esposizione che mi propongo di fare, in una prima sezione (4), nel modo più semplice che mi sia possibile. Alle contestazioni e alle diverse interpretazioni verrò poi, dicendo, in due sezioni successive, sia dei precedenti legislativi e

(1) V. il num. immediatamente precedente.

(2) V. i seguenti num. 475-476, quanto alla scrittura; e 480, quanto ai modi di pubblicità.

(3) V. i seguenti num. 477-479, quanto alla scrittura; e 481-484, quanto ai modi di pubblicità.

(4) Num. 475 487.

dei progetti della vigente nostra legge, precedenti e progetti dai quali molto s'allontana la legge qual è (sezione II) (1); sia dei principali sistemi d'interpretazione diversi da quello ch'io credo conforme alla legge costituita, i quali appunto, almeno nella loro maggioranza, sembra facciano grande assegnamento su quei precedenti o su quei progetti, dai quali, invece, come dicevo, la legge costituita si è molto allontanata (sezione III) (2).

SEZIONE I.

Esposizione del sistema legislativo vigente.

SOMMARIO. — 475. *Scrittura nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative.* (I.) Come nel sistema legislativo vigente non sia forma sostanziale la scrittura, richiesta quanto alle indicate specie di società, perchè la scrittura non è imposta sotto pena di nullità, o *ad substantiam actus*, nè sotto pena d'inefficacia, così rispetto ai soci, come rispetto ai terzi; ma è, invece, richiesta come mezzo probatorio, ossia *ad probationem tantum*; — 476. (II.) E perchè la formalità della scrittura è messa alla pari di tutte le altre formalità prescritte, rispetto la conseguenza che il legislatore trae dalla loro inosservanza, la quale conseguenza è che *la società non è legalmente costituita.* Come questa locuzione non significhi punto nullità del contratto sociale, e conseguente inesistenza della società, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. — 477. *Scrittura nelle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte.* (I.) Come nel sistema legislativo vigente non sia forma sostanziale la scrittura in forma d'atto pubblico, richiesta quanto alle indicate specie di società commerciali, perchè neanche per queste specie la scrittura è imposta sotto pena di nullità, o di inefficacia del contratto sociale, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi; — 478. (II.) E perchè anche in queste specie di società commerciali la scrittura è messa alla pari di tutte le altre formalità prescritte, rispetto la conseguenza che il legislatore trae dalla loro inosservanza, qual è questa: che *la società non è legalmente costituita.* Come non sia possibile attribuire a questa locuzione un senso diverso secondo le diverse specie di società o le diverse formalità inosservate. Riprova del senso della riferita locuzione a proposito delle specie di società commerciali da ultimo indicate (art. 99, ultimo capov., e 863, princ. e n. 1°, Cod. comm., insieme coordinati). — 479. Si riassumono le argomentazioni addotte a provare che la scrittura, nella forma dell'atto pubblico, non è imposta sotto pena di nullità o di inefficacia, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, per la costituzione delle società commerciali delle specie da ultimo indicate. — 480. *Modi di pubblicità nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative.* Come nel sistema legislativo vigente nessuno dei modi di pubblicità, prescritti quanto a queste specie di società commerciali, sia imposto sotto pena di nullità o d'inefficacia, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. — 481. *Modi di pubblicità nelle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte.* Come nel sistema legislativo vigente, anche in queste specie di società commerciali, nessuno dei modi di pubblicità prescritti sia imposto sotto pena di nullità o d'inefficacia, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. Si riassume l'argomentazione tratta dal necessario coordinamento degli art. 99, ultimo

(1) Num. 488-493.
(2) Num. 494-514.

capov., e 868, princ. e n. 1°, Cod. comm.; — 482. E si mostra come tutto il sistema legislativo sia fondato su questo concetto. — 483. Come i capov. 1° e 2° dell'art. 98 Cod. comm. debbano necessariamente essere applicati a tutte le specie di società commerciali irregolari, e quindi anche alle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative di qualsiasi specie; epperò si abbia nei medesimi capov. una riprova che nessuna delle prescritte formalità è imposta sotto pena di nullità o d'inefficacia, sia rispetto ai soci, sia rispetto ai terzi. A quali terzi si riferisca il capov. 2° del citato articolo; e come non sia possibile conflitto fra i creditori particolari dei soci e i creditori sociali. — 484. Dallo stesso art. 98 Cod. comm. si argomenta che la locuzione nel medesimo usata, con riferimento a tutte le società commerciali irregolari a qualsiasi specie appartengano, « *la società non è legalmente costituita* », non significa punto che il contratto sociale sia nullo, o inefficace rispetto ai terzi, e che per conseguenza non abbia giuridica esistenza la società che dal medesimo è costituita, nella specie in cui è costituita. — 485. *Come esistano, e da quali norme siano governate, le società commerciali irregolari nelle diverse loro specie.* Si dimostra come esse esistano precisamente come le società commerciali delle corrispondenti specie legalmente o regolarmente costituite, e siano regolate dalle stesse norme, salvo le specifiche conseguenze che la legge fa espressamente discendere dalla illegale o irregolare loro costituzione. — 486. Come le *disposizioni generali*, dettate intorno le società commerciali, non presuppongano affatto tali società già legalmente o regolarmente costituite, sibbene presuppongano una società formata da un contratto di società commerciale rispondente alla nozione legislativa di questo contratto (art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.) e non mancante di alcuno dei requisiti essenziali; epperò si riferiscano così alle società commerciali regolari come alle irregolari. — 487. Nè soltanto le citate *disposizioni generali*, ma tutte le norme, dettate nel Codice di commercio intorno le società commerciali, si riferiscono così alle società commerciali legalmente o regolarmente costituite come alle società di commercio irregolari, salve quelle conseguenze specifiche, che il legislatore con espresse disposizioni ha fatto discendere dalla illegale o irregolare costituzione.

475. *Scrittura nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative.* — Nel sistema della vigente nostra legge non è forma sostanziale la scrittura quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, perchè:

(I.) La scrittura non è richiesta sotto pena di nullità del contratto sociale, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. Dichiara, invero, l'art. 87, princ., Cod. comm. che " *il contratto di società dev'essere fatto per iscritto* „, senz'altra aggiunta; in ispecie, senza comminare la nullità del contratto, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, nel caso in cui il medesimo non sia stato redatto per iscritto. Ora, è noto che quando il vigente Codice di commercio dispone che un determinato contratto debba essere fatto per iscritto, senza comminare la nullità del contratto pel caso d'inosservanza di questa prescrizione, lo scritto s'intende richiesto *ad probationem*, e non *ad substantiam*. Ciò fu oggetto di speciale deliberazione in seno alla Commissione che compilò il primo progetto del vigente Codice di commercio: " ..... Nei casi, " adunque, nei quali non è strettamente necessario di far dipen- " dere la validità del contratto dall'intervento della solennità

" della scrittura, sarà da omettere la clausola *sotto pena di nul-* " *lità;* e nei casi, nei quali l'importanza del contratto richiede " che il medesimo sia da stipularsi per atto scritto, *la relativa* " *espressa ingiunzione* " (è precisamente il caso dell'art. 87 Cod. comm. e di tanti altri articoli in appresso citati) " *dovrà rite-* " *nersi diretta a regolare il mezzo di prova, e non la solennità del-* " *l'atto* " (1). E appunto in conformità a questa deliberazione di massima in molti e molti articoli del vigente Codice di commercio si usa la formula: il tale o il tal altro contratto *deve essere fatto per iscritto,* come sinonima dell'altra: il tale o il tal altro contratto *dev'essere provato per iscritto,* formula che è pur usata in varî articoli del Codice stesso (ad esempio, nell'art. 238 Cod. comm., a proposito del contratto di associazione in partecipazione; nell'art. 240, princ., Cod. comm., a proposito del contratto di associazione di mutua assicurazione; nell'art. 454 Cod. comm., a proposito del contratto di pegno). Così, nell'art. 420, princ., Cod. comm. si prescrive che " il contratto di assicurazione *dev'essere fatto per iscritto.....* "; nell'art. 481 Cod. comm. si prescrive che " i contratti per la costruzione delle navi ecc. *devono essere fatti per iscritto.....* "; nell'art. 483, princ., Cod. comm. si prescrive che " ogni alienazione o cessione totale o parziale della proprietà o del godimento della nave *dev'essere fatta per iscritto,* salve ecc. "; nell'art. 485, princ., Cod. comm. si prescrive che " il contratto di pegno sulla nave, o su porzione di essa, *deve essere fatto per iscritto...* "; nell'art. 547, princ., Cod. comm. si prescrive che " il contratto di noleggio *dev'essere fatto per iscritto...* ".

In tutti questi casi certamente la scrittura non è richiesta *ad substantiam actus,* ma soltanto *ad probationem:* lo prova la ricordata deliberazione di massima della Commissione del 1869 (2); lo prova la soppressione della sanzione *sotto pena di nullità,* dalla quale sanzione la imposizione della scrittura era accompagnata in varî dei corrispondenti articoli del Codice di commercio del Regno d'Italia del 1865 — art. 316, princ., Cod. comm. del 1865, pei contratti di costruzione delle navi; art. 288, princ., Cod. comm. del 1865, pei contratti di vendita delle navi; art. 446, princ., Cod. comm. del 1865, pei contratti di assicurazione ma-

(1) *Atti della Commissione* ecc., costituita nel 1869, già citati, verbale CIV (tornata del 19 dicembre 1871), n. 536; nel vol. II, 2ª ed. (1884), pag. 95.
(2) Testo e nota immediatamente precedente.

rittima —; lo prova, infine, lo stesso testo del vigente nostro Codice di commercio, nel quale testo, mentre al principio del citato art. 547 si dichiara che il contratto di noleggio *dev'essere fatto per iscritto*, si dichiara altresì, all'ultimo capoverso dello stesso articolo, che in alcuni casi pel contratto di noleggio *non è necessaria la prova per iscritto:* dunque, lo scritto è richiesto nel principio dell'articolo *ad probationem*, non *ad substantiam actus;* dunque, è questa l'interpretazione autentica della formula legislativa — il tale o il tal altro contratto *dev'essere fatto per iscritto* —; interpretazione che, come ognun vede, è in perfetto accordo con la deliberazione di massima, sopra ricordata (1), della Commissione del 1869. Ed è precisamente sempre in conformità a questa deliberazione che quando il legislatore commerciale ha richiesto, per contratti commerciali da lui contemplati o regolati (2), una forma determinata sotto pena di nullità, o *ad substantiam actus*, o anche soltanto affinchè il contratto abbia effetto rispetto ai terzi, non ha mancato di dichiararlo. Così ha fatto, per esempio, relativamente alle compre-vendite commerciali d'immobili (art. 44, ultimo capov., Cod. comm.), relativamente alla cambiale (art. 254 Cod. comm.), relativamente al contratto di arruolamento (art. 522 Cod. comm.), relativamente

(1) *Ibidem.*

(2) Dico *per contratti commerciali da lui contemplati o regolati;* perchè quanto ai contratti, che non sono contemplati o regolati nel Codice di commercio, e pei quali il Codice civile o altre leggi richiedono forme determinate *ad substantiam* o *ad solemnitatem*, a mio giudizio restano ferme, anche se i medesimi assumano carattere commerciale, le forme sostanziali o solenni imposte dal Codice civile o dalle altre leggi ivi richiamate (art. 1314 Cod. civ. e 1 Cod. comm.). — V., sulla questione, la precedente nota 2 a pag. 137 del vol. I di questa mia trattazione generale, e i riferimenti ivi fatti. Posteriormente, si sono pronunciate *in senso contrario* alla dottrina da me professata (a proposito della *transazione* [art. 1314, n. 7°, Cod. civ.], quando assuma carattere commerciale) la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza del 22 novembre 1902, *Giur. it.*, 1903, I, 1, 188, con nota favorevole del **Belotti;** e, *ibidem*, col. 406, con nota contraria del **Parodi;** e *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 19, con nota favorevole del **Rocco;** — e la Corte d'Appello di Bologna, con sentenza del 30 giugno 1903, *Cons. comm.*, 1903, 305; — si sono, invece, pronunciate *in senso favorevole* alla dottrina da me professata (a proposito della *transazione*, pel caso in cui la transazione abbia per oggetto una contestazione circa beni immobili), la stessa Corte di Cassazione di Torino, nella sentenza del 27 febbraio 1899, *Mon. trib.*, 1903, 299, *sub* 2; — e (a proposito del *compromesso*) la Corte d'Appello di Venezia, nella sentenza del 23 giugno 1903, *Mon. trib.*, 1903, 812; e *Temi gen.*, 1903, 605.

al contratto di prestito a cambio marittimo (art. 590 Cod. comm.), e, *perchè il contratto abbia effetto rispetto ai terzi* — si noti —, in molti degli articoli poc'anzi citati (art. 481, 483, 485 Cod. comm.); novella prova, questa, se pur ne facesse bisogno, che quando il legislatore commerciale non ha comminato la nullità, relativamente a contratti dal medesimo contemplati o regolati (1), per la inosservanza di forme determinate, o non ne ha dichiarato la inefficacia, anche soltanto rispetto ai terzi, l'osservanza delle medesime non deve ritenersi imposta sotto pena di nullità (2), o, rispettivamente, di inefficacia rispetto ai terzi (3). Dunque, poichè la scrittura non è imposta nei contratti di società in nome collettivo ed in accomandita semplice, non cooperative, sotto pena di nullità, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, la medesima deve certamente ritenersi richiesta *ad probationem tantum* (4); vale a dire che il contratto di società è valido e produttivo di tutti gli effetti dei quali è capace, non ostante non sia stato redatto per iscritto, salva la questione dei mezzi probatori concessi alle parti contraenti la società, questione della quale mi occuperò a suo luogo (5); vale a dire, conseguentemente, che ha giuridica esistenza la società che risulta dal vincolo giuridico costituito dal contratto sociale, abbenchè non redatto per iscritto (art. 1098 Cod. civ.) (6).

Certamente, se oggetto del conferimento in società per parte di alcuno dei soci sarà un diritto pel trasferimento del quale sia richiesta la scrittura *ad substantiam* fra le parti, e la trascrizione perchè il trasferimento abbia effetto rispetto ai terzi — ad esempio, il diritto di proprietà di beni immobili (art. 1314, n. 1°, 1932, n. 1°, e 1942, Cod. civ. e 44, ultimo capov., Cod. comm.) —, ovvero sarà un diritto pel trasferimento del quale occorra seguire forme determinate affinchè il trasferimento stesso

(1) V. la nota immediatamente precedente.

(2) Cfr. la mia *Nota*: *Della scrittura come forma essenziale del contratto di trasporto di merci sulle strade ferrate* ecc., pubblicata nel *Foro it.*, 1890, I, 147.

(3) V. più specialmente, su questo punto, i seguenti num. 507-511, ove si combatte la contraria opinione del **Navarrini**.

(4) Rammenta la citata deliberazione di massima della Commissione costituita nel 1869; v. la precedente nota 1 a pag. 11.

(5) V. i seguenti num. 575-584.

(6) Cfr. la precedente nota 5 a pag. 268 del vol. II, sez. I, e i riferimenti ivi fatti; nonchè i seguenti num. 485-487, 499-500 e 514.

abbia effetto rispetto ai terzi — per esempio, il diritto di proprietà o di godimento d'una nave o di porzione della medesima (art. 483 Cod. comm.) —; questi conferimenti non avranno effetto nè fra le parti, nè, correlativamente, rispetto ai terzi, se non siano seguite le indicate forme rispettivamente prescritte (1); ma pel contratto di società in sè stesso e quando l'oggetto del conferimento non sia tale da richiedere, all'uno o all'altro effetto, una forma tassativamente dalla legge prescritta, resta fermo quanto dicevo, che, cioè, la scrittura non è richiesta sotto pena di nullità fra le parti contraenti, nè sotto pena di inefficacia del contratto sociale rispetto ai terzi (2).

476. — (II.) La formalità della scrittura è messa alla pari di tutte le altre formalità prescritte, rispetto la condizione nella quale il legislatore dichiara trovarsi la società per non essere state osservate le formalità stesse. Il legislatore, infatti, dichiara che, sia che manchi la scrittura, sia che non siano stati osservati i modi di pubblicità prescritti, la società non è legalmente costituita (art. 98 Cod. comm.). Ora, dire che la società non è legalmente costituita è dire ch'essa non è costituita secondo le prescrizioni della legge o nelle forme prescritte dalla legge *(secundum legem)*; in altri termini, è dire che non è regolarmente costituita; ma non è punto dire che non abbia giuridica esistenza fra i soci, o che non abbia efficacia rispetto ai terzi, il contratto di società commerciale (art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.), e, conseguentemente, che non abbiano esistenza o efficacia il vincolo giuridico dal medesimo costituito (art. 1098 Cod. civ.) e la società o collettività dei soci determinata da questo vincolo, collettività dei soci che giustamente è dal patrio legislatore commerciale considerata, rispetto ai terzi, come un solo ente, come un ente collettivo, secondo la formula legislativa, distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.) (3).

È tanto vero che la dizione *legalmente costituita* dell'art. 98 Cod. comm. significa *costituita secundum legem*, che una dizione sostanzialmente uguale è usata in un articolo di poco precedente appunto per indicare la società che ha adempiuto alle

(1) V. i precedenti num. 71 e 98 (vol. I) e 362 (vol. II, sez. I).
(2) V., più specialmente, in proposito, i seguenti num. 483 e 508.
(3) V., in ispecie, i precedenti num. 410 e 416-420 (vol. II, sez. I).

condizioni stabilite dalla legge prima ancora che sia possibile l'osservanza della maggior parte delle formalità prescritte; dice, invero, l'art. 91, capov. 1°, Cod. comm.: " Il tribunale civile, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per *la legale costituzione della società*, ordina ecc. ", dove, evidentemente, la dizione *legale costituzione della società* significa costituzione secondo le prescrizioni della legge *(secundum legem)* sino al momento in cui è richiesto l'intervento del tribunale civile. E poichè anche dopo questo momento la legge continua a prescrivere forme per la legale costituzione della società, anche queste ulteriori forme sono poi comprese nella dizione stessa ripetuta nell'art. 98 Cod. comm.: fino a che le formalità prescritte non sono state adempiute, la società non è *legalmente costituita,* vale a dire non è costituita secondo le prescrizioni della legge. E una dizione simile, e nello stesso senso, è pur usata nel seguente art. 137 Cod. comm.: " Ogni vendita o cessione di azioni fatta dai sottoscrittori *prima della legale costituzione della società* è nulla e di niun effetto ecc. " (1).

È tanto vero che la dichiarazione legislativa dell'art. 98 Cod. comm. — sino a quando determinate formalità prescritte dalla legge non siano state adempiute " *la società non è legalmente costituita* " —, non vuol punto dire che il contratto di società è inesistente, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, che nell'articolo immediatamente successivo il legislatore dichiara che, in mancanza dell'atto scritto o delle pubblicazioni ordinate, ciascuno dei soci della società in nome collettivo o della società in accomandita semplice (non cooperative — art. 221, princ., Cod. comm. —) può chiederne lo scioglimento; e che gli effetti del dichiarato scioglimento decorrono soltanto dal giorno della domanda (art. 99, princ. e 1° capov., Cod. comm.). Se ogni socio può chiedere lo scioglimento delle società in nome collettivo o in accomandita semplice, non cooperative, irregolari, e se il pronunciato scioglimento non ha effetto che dal giorno della domanda, ciò vuol dire che il contratto sociale è giuridicamente valido e che, quindi, la società dal medesimo costituita ha avuto giuridica esistenza, così fra soci come rispetto ai terzi, sino a quel giorno; vuol dire che le operazioni sociali già compiute debbono essere liquidate in base al contratto; che i soci debbono rispon-

(1) V., in proposito, il seguente num. 634.

derne verso i terzi creditori sociali secondo il contratto; vuol dire, in poche parole, che il vincolo sociale è stato validamente stretto e che la società ha validamente operato. Non si scioglie un vincolo giuridico che non esiste; nè si procede a una liquidazione della società — e lo scioglimento importa appunto la liquidazione — se la società non ha avuto giuridica esistenza.

È tanto vero che la dichiarazione legislativa dell'art. 98 Cod. comm. — sino a quando determinate formalità prescritte dalla legge non siano state adempiute " *la società non è legalmente costituita* " — non vuol punto dire che il contratto di societa è nullo e, conseguentemente, che la società è inesistente, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, che nello stesso successivo articolo il legislatore ha espressamente dichiarato, al capov. 2°, che " la mancanza delle suddette formalità non può essere dai soci opposta ai terzi ", vale a dire ai creditori sociali, che sono quei terzi ai quali soltanto i soci avrebbero potuto avere interesse ad opporre la mancanza delle formalità, se questa mancanza avesse avuto per effetto di far venir meno la società e quindi la normale responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali (art. 76 Cod. comm.) (1). Rispetto a questi terzi, dunque, che sono i creditori sociali, il dubbio non è neanche proponibile, perchè il legislatore l'ha voluto rendere impossibile con un'espressa disposizione, la quale ha sua ragion d'essere in quell'interesse contrario dei soci di cui dicevo testè, e contro al prevalere del quale si trattava di assicurare in modo assoluto i creditori sociali. Di fronte a questi creditori, dunque, sia pur la società irregolare e sia pure la irregolarità riconosciuta dai creditori stessi o dichiarata in giudizio, i soci non possono prevalersi della irregolare costituzione della società per esonerarsi dal rispondere delle obbligazioni sociali; epperò i creditori sociali possono sempre far valere la normale responsabilità dei soci (citato art. 76 Cod. comm.), ed eventualmente chiedere che sia dichiarato il fallimento della società commerciale delle specie indicate (art. 683 e 846 e segg. Cod. comm.) (2). Che cosa vuol dire tutto ciò, se non che la società irregolare esiste, come rispetto ai soci, così rispetto ai terzi creditori sociali, non ostante la irregolarità?

In breve, la irregolarità o la illegale costituzione di una so-

(1) V., più specialmente, in proposito, i seguenti num. 483 e 508.

(2) V., più specialmente, in proposito. i seguenti num. 507-511, ove si combatte la contraria opinione recentissimamente esposta dal **Navarrini**.

cietà in nome collettivo o di una società in accomandita semplice, non cooperativa, per mancanza di atto scritto, può determinare un anticipato scioglimento della società per volere di ciascuno dei soci (art. 99, princ. e 1° capov., Cod. comm.); ma nessuna alterazione nella normale responsabilità dei soci rispetto ai terzi per le operazioni e le conseguenti obbligazioni sociali, sino al momento nel quale lo scioglimento diventa efficace (stesso art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), salvo l'aggiunta della responsabilità solidaria e illimitata di cui all'art. 98 Cod. comm. (1); ora, quell'anticipato scioglimento, che ogni socio può sempre promuovere, e questa riaffermazione della normale responsabilità dei soci, sono la più chiara dimostrazione della giuridica validità del contratto sociale e, conseguentemente, della esistenza, così rispetto ai soci come rispetto ai terzi, della società costituita dal vincolo giuridico generato dal contratto stesso. È, dunque, assai lungi dal vero che la dizione dell'art. 98 Cod. comm. " *la società non è legalmente costituita* " significhi che il contratto sociale sia giuridicamente nullo e per conseguenza che la società non abbia giuridica esistenza, così rispetto ai soci, come rispetto ai terzi (2).

477. *Scrittura nelle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte.* — Nemmeno è forma sostanziale, nel sistema della vigente nostra legge, la scrittura, quanto alle so-

(1) V., a proposito di quest' *aggiunta*, più specialmente il seguente num. 510; e, più largamente, sull'interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. in generale, i seguenti num. 589-611.

(2) V., *in senso conforme* all'opinione da me professata: da prima, l'**Errera,** in una monografia: *Del difetto di formalità nelle società commerciali,* pubblicata sin dal 1884, *Dir. comm.*, 1884, 293-314; — da ultimo, il **Marghieri,** *Manuale del diritto commerciale italiano*, già citato, 2ª ed. (1902), n. 219; — e il **Vivante,** *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 2 aprile 1902, pubblicata nel *Foro it.*, 1903, I, 28 e segg.; e *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II (1903), nn. 320-326. — *In senso contrario*, in ispecie, il **Vidari,** citato *Corso* ecc., 5ª ed., vol. I (1900), nn. 830-834; — e il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, nn. 135-139 e 146-149; i quali ultimi scrittori pensano, invece, che la società irregolarmente costituita sia nulla o inesistente, non fra le parti contraenti (i soci), ma rispetto ai terzi. — Quest'ultima opinione sottoporrò ad ampio esame nella sezione III di questo stesso capitolo; v., in ispecie, i seguenti num. 507-511.

cietà in accomandita per azioni e alle società anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte. Invero:

(I.) La scrittura non è richiesta neanche in queste specie di società sotto pena di nullità del contratto sociale e della società che ne consegue, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. Essa è richiesta, bensì, relativamente a queste specie di società, nella forma dell'atto pubblico (art. 87, capov., 128, 136 e 220, princ., Cod. comm.); ma nessuna sanzione di nullità accompagna la imposizione della costituzione per atto pubblico, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. Dunque, per tutte le ragioni precedentemente addotte, *sub* I (1), non può nel sistema del vigente Codice di commercio ritenersi imposta sotto pena di nullità, o sotto pena d'inefficacia anche soltanto rispetto ai terzi. Una sola è la formula colla quale il legislatore dispone che il contratto di società, qualunque ne sia la specie, *dev'essere fatto per iscritto* (art. 87, princ., Cod. comm.); e se questa formula significa, come ho precedentemente (*sub* I) dimostrato (2), che la scrittura è richiesta *ad probationem*, e non *ad substantiam*, non si può la stessa formula trarre ad altro senso per le società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, dal momento che è la stessa formula materiale che vale, ripeto, per tutte le specie di società commerciali. Ciò era così ben riconosciuto dall'onorevole MANCINI, il quale nella sua *Relazione* faceva appunto un'applicazione alla formalità della scrittura, richiesta per le società commerciali, della sopra riferita (3) deliberazione di massima (4), che egli riteneva necessario di dichiarare espressamente nell'art. 97, capov. 3°, del suo *Progetto* (5), che " *la società in accomandita per azioni* " *e la società anonima non esistono come tali, se non siano costi-* " *tuite per atto pubblico, e fino a che non siano state adempiute* " *le disposizioni degli art. 90 e 93* " (6). Ma questa disposizione del *Progetto* MANCINI, sull'incerto significato della quale dirò in

(1) Num. 475.

(2) *Ibidem.*

(3) Testo e nota 1 a pag. 11.

(4) Citata *Relazione* **Mancini,** pagg. 291-293.

(5) *Progetto del Codice di commercio del Regno d'Italia presentato in iniziativa al Senato del Regno nella tornata del 18 giugno 1877 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti* (**Mancini**) ecc., Firenze, Stamperia reale, 1877.

(6) I citati art. 90 e 93 del *Progetto* **Mancini,** corrispondono, rispettivamente, agli art. 91 e 94 del vigente Codice di commercio.

seguito (1), non figura affatto nel corrispondente art. 99, nè in alcun altro articolo del vigente Codice di commercio.

V'ha chi crede poter argomentare che l'atto pubblico sia forma sostanziale al contratto di società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa di qualsiasi specie, dai successivi art. 128 e 136 Cod. comm., i quali pure dispongono, conformemente agli art. 87, capov., e 220, princ., Cod. comm., che la costituzione di tali società avvenga per atto pubblico o con uno o più atti pubblici (2). Ma neanche in questi articoli, nè in alcun altro articolo del Codice, è contenuta alcuna sanzione di nullità, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, per la inosservanza di questa forma. Come, dunque, sarebbe possibile all'interprete di ammettere una sanzione di nullità che il legislatore non ha punto statuito? come sarebbe possibile, dato, in ispecie, il sistema seguìto dal legislatore in materia di forme sostanziali pei contratti regolati nel vigente Codice di commercio (3), sistema basato su quella deliberazione di massima, alla quale ho più sopra (4), e anche poc'anzi (5), accennato?

Ma vi ha di più. Non soltanto il vigente Codice di commercio non impone espressamente la formalità della costituzione per atto pubblico *sotto pena di nullità*, o sotto pena d'inefficacia anche soltanto rispetto ai terzi — e sarebbe già, questa, una ragione sufficiente perchè l'interprete dovesse escludere, nel sistema dello stesso Codice, siffatta sanzione —; ma un confronto delle disposizioni vigenti con quelle del Codice di commercio del 1865 circa le forme dei contratti di società, e in ispecie con quelle degli art. 155 e 156 di quest'ultimo Codice, ribadisce nella mente questo concetto, e ne dimostra l'esattezza. Dagli art. 155 e 156 del Codice di commercio del 1865 risulta, infatti, che le società in accomandita per azioni ed anonime *non potevano aver esistenza*

---

(1) V. il seguente num. 491.

(2) Così l'**Errera,** *Del difetto di formalità nelle società commerciali*, nel *Dir. comm.*, 1884, 293 e segg., in ispecie a col. 299 e segg. — Cfr., nello stesso senso, abbenchè per altre ragioni, lo **Sraffa,** *Il fallimento delle società commerciali*, già citato, pag. 55 e segg.; sulla opinione del quale ultimo scrittore, m'intratterrò più particolarmente in seguito: num. 501-503. — Cfr., altresì, il **Bolaffio,** nel citato *Commento*, edito dai signori Drucker e Tedeschi, di Verona, vol. I (1ª ed.), pagg. 398 e 543.

(3) V. il precedente num. 475, testo e nota 2 a pag. 12.

(4) *Ibidem*. testo e nota 1 a pag. 11.

(5) Testo e nota 3 a pag. 18.

se non fossero costituite per atto scritto e se l'atto di loro costituzione non fosse approvato con decreto reale. A parte qui l'approvazione per decreto reale, sostituita oggi dal decreto del tribunale di cui all'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., decreto che ha tutt'altro carattere (1) e che certamente non è richiesto, come mostrerò fra poco (2), sotto pena di nullità del contratto sociale e di conseguente inesistenza della società, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, quale disposizione del vigente nostro Codice di commercio dichiara nullo il contratto sociale o inesistente la società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa di qualsiasi specie, vuoi rispetto ai soci, vuoi rispetto ai terzi, se non sia costituita per atto pubblico o anche semplicemente per atto scritto? Dal non essere stata ripetuta nel vigente Codice la dichiarazione che tali società *non possono esistere* se l'atto di loro costituzione non è stato approvato ecc., dichiarazione che si leggeva nell'art. 156 del Codice precedente, si trae ottimo argomento per riconfermarsi nel concetto che la sanzione della inesistenza non fu voluta; così appunto come si trae ottimo argomento per ritenere che nel vigente Codice non è più statuita la sanzione della nullità di varî altri contratti, dalla soppressione delle parole *sotto pena di nullità*, che accompagnavano la prescrizione della forma scritta nei citati art. 288, princ., 316, princ., 446, princ., del Codice di commercio del 1865, relativi, rispettivamente, ai contratti di vendita di navi, di costruzione di navi e di assicurazione marittima, pei quali contratti tutti nel vigente Codice è imposta la scrittura, ma non più sotto pena di nullità (v. i corrispondenti art. 483, princ., 481, 420, princ., e 604, princ., Cod. comm.) (3), salvo le condizioni espressamente stabilite dalla legge perchè alcuni di tali contratti abbiano effetto rispetto ai terzi (v. i citati art. 481, 483 e 485 Cod. comm.); condizioni che non sono punto stabilite pel contratto di società commerciale, qualunque ne sia la specie (cfr., anzi, i citati art. 481, 483 e 485 Cod. comm. coll'art. 99, capov. 2°, Cod. comm.).

Non si dica che l'art. 98 Cod. comm., che dichiara la società *non legalmente costituita* sino a che non siano state adempiute determinate formalità imposte dal legislatore, riproduce il concetto

---

(1) V. il seguente num. 554.
(2) Num. 478, 481 e 482.
(3) V. il precedente num. 475.

degli art. 155 e 156 del Codice del 1865 rispetto la sanzione per la mancanza dell'atto di costituzione in forma scritta. Sarebbe questo un errore gravissimo, perchè, come già ho dimostrato a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (1), e come confermerò ben tosto a proposito delle società in accomandità per azioni ed anonime e cooperative tutte (2), la formula " *la società non è legalmente costituita* " non significa affatto che il contratto sociale sia nullo e, conseguentemente, che la società sia inesistente, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. Se, dunque, non fu ripetuta nel vigente Codice la formula del Codice del 1865, secondo la quale le società in accomandita per azioni ed anonime *non potevano esistere* se l'atto di loro costituzione non fosse stato approvato nel modo voluto (citato art. 156 del Codice del 1865), ciò significa che diversa è stata la volontà del legislatore, in altri termini, ch'egli non ha creduto di dover esigere la costituzione per atto pubblico sotto pena di nullità. Il patrio legislatore ha certamente pensato che le altre e molteplici sanzioni, da lui dettate per indurre i contraenti la società ad osservare le forme prescritte, siano sufficienti, e non ha, quindi, sentito il bisogno di ricorrere all'estremo mezzo, spesso pregiudicevole a coloro stessi gl'interessi dei quali si vogliono più specialmente tutelare, di dichiarare nullo il contratto sociale e per conseguenza inesistente la società, per la inosservanza di qualsiasi delle forme prescritte.

Ripeto, infine, che quando il patrio legislatore ha voluto imporre, pei contratti regolati nel vigente Codice di commercio, una forma determinata, e precisamente la scrittura, *sotto pena di nullità*, o *sotto pena d'inefficacia anche soltanto rispetto ai terzi*, egli non ha mancato di dichiararlo espressamente, come ben si conveniva, e come per l'appunto si era imposta di fare la Commissione del 1869 colla deliberazione di massima, della quale ho più sopra tenuto parola (3). Così ha fatto, secondo già ho osservato a proposito delle altre specie di società commerciali (4), per la cambiale (art. 254 Cod. comm.), pel contratto di arruo-

(1) V. il precedente num. 476.
(2) V. i seguenti num. 478, 481 e 482.
(3) Testo e note 1 a pag. 11 e 3 a pag. 18.
(4) Num. 475.

lamento (art. 522 Cod. comm.), pel contratto di prestito a cambio marittimo (art. 590 Cod. comm.); così ha fatto financo pei contratti di compra-vendita di beni immobili quando assumano carattere commerciale, richiamandosi espressamente, solo perchè ha preso in considerazione questi contratti e ha dichiarato che possono aver carattere commerciale (art. 3, n. 3°, Cod. comm.), alla disposizione dell'art. 1314 Cod. civ. (art. 44, ultimo capov., Cod. comm.); richiamo che, a mio avviso, non era punto necessario ch'ei facesse, perchè non si trattava davvero di un contratto regolato dal Codice di commercio, bensì dal Codice civile, nel quale sono determinati i suoi requisiti essenziali, compreso quello della forma solenne (1); così ha fatto, *per sancirne la inefficacia soltanto rispetto ai terzi*, quanto ai contratti di costruzione navale (art. 481 Cod. comm.), di alienazione o cessione totale o parziale della proprietà o del godimento della nave (art. 483 Cod. comm.), di pegno navale (art. 485 Cod. comm.), contratti tutti, ai quali già più sopra ho accennato, trattando la stessa questione a proposito delle altre specie di società commerciali (2). Ma così, invece, non ha fatto pel contratto di società, neanche quando si tratti di società in accomandita per azioni od anonime, per quote o per azioni, o cooperative di qualsiasi specie (citati art. 87, 128, 136 e 220, princ., Cod. comm.). Dunque anche in queste specie di società non può parlarsi di nullità, e nemmeno di inefficacia rispetto ai terzi, del contratto sociale e della società che ne risulta costituita; ma soltanto potrà parlarsi di nullità di determinati conferimenti (per esempio, di conferimenti di beni immobili in proprietà — art. 1314, n. 1°, Cod. civ. —) (3), o, rispettivamente, di inefficacia rispetto ai terzi di determinati conferimenti (per esempio: della stessa proprietà di immobili — art. 1932, n. 1°, e 1942 Cod. civ. —; della proprietà o del godimento di navi — art. 483 Cod. comm. —) (4); così appunto come ho detto più sopra, a proposito delle altre specie di società commerciali (5).

---

(1) V. il citato mio *Commento* su *Gli atti di commercio* ecc., nn. 115-124; nonchè, da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 12, e i richiami e le allegazioni quivi fatte.

(2) V. il precedente num. 475.

(3) V. i precedenti num. 71 e 98 (vol. I) e 362 (vol. II, sez. I).

(4) *Ibidem.*

(5) Num. 475, testo e note 1 e 2 a pag. 14, e i richiami quivi fatti.

478. — (II.) Anche quanto alle società in accomandita per azioni ed alle società anonime, per quote o per azioni, e, quindi, alle società cooperative tutte (art. 220, princ., e 221, princ., Cod. comm.), la formalità della scrittura (per atto pubblico) è messa alla pari di tutte le altre formalità prescritte, rispetto alla condizione nella quale il legislatore dichiara trovarsi la società per non essere state osservate le formalità stesse. E la condizione nella quale anche le società delle indicate specie si trovano, sia per la mancanza della scrittura nella forma dell'atto pubblico, sia per la inosservanza dei modi di pubblicità prescritti, è questa: che la società *non è legalmente costituita* (art. 98 Cod. comm.). Si ha, dunque, la stessa condizione per tutte le specie di società commerciali e qualunque siano, delle forme in quest'articolo richiamate, quella o quelle inosservate o inadempiute; epperò è assolutamente impossibile distinguere, rispetto questa condizione in cui le società irregolari tutte vengono a trovarsi, l'una specie di società commerciale dall'altra, l'una dall'altra delle forme inosservate. Donde necessariamente consegue che se la formula *società non legalmente costituita* non vuol punto dire che il contratto sociale sia nullo o la società inesistente, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, relativamente a una specie di società o a una forma inosservata; la formula stessa non può avere un senso diverso relativamente ad un'altra specie di società o relativamente ad un'altra forma inosservata (1). Io ho dimostrato più sopra (2) che rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, e quanto alla formalità della scrittura, la formula *società non legalmente costituita* non vuol punto dire contratto sociale nullo o società inesistente, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi; il medesimo, quindi, debbo necessariamente ripetere rispetto le società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte di qualsiasi specie, e quanto alla formalità della scrittura che in queste società è richiesta per atto pubblico (art. 87, capov., 220, princ., e 98 Cod. comm.). Come sarebbe possibile interpretare una stessa dichiarazione legislativa, fatta in un

(1) Cfr. il **Vidari,** citato *Corso* ecc., 5ª ed., vol. I (1900), a pag. 593, in nota; il quale si pronuncia in ugual senso rispetto a questo punto, abbenchè egli professi un'opinione affatto diversa dalla mia (v. la precedente nota 2 a pag. 17, e i richiami quivi fatti).

(2) Num. 476.

unico testo di legge con riferimento comune a molteplici prescrizioni e a tutte indistintamente le varie specie di società commerciali (citato art. 98 Cod. comm.), in un senso diverso a seconda delle varie prescrizioni e delle diverse specie di società cui cumulativamente si riferisce la dichiarazione stessa? tanto varrebbe sostituire diverse dichiarazioni all'unica dichiarazione legislativa; vale a dire modificare la legge, ossia non far più opera d'interprete della legge.

Relativamente alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, io ho tratto una prova sicura per dimostrare che *società non legalmente costituita* non vuol punto dire società nulla o inesistente, oltrechè dal senso in cui il legislatore parla di *legale costituzione della società*, vale a dire di costituzione *secundum legem* (arg. dagli art. 91, capov. 1°, e 137 Cod. comm.) (1), dal successivo art. 99 Cod. comm., il quale appunto suppone esistenti, così rispetto ai soci, come rispetto ai terzi creditori sociali, società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, non ostante l'inadempimento di tutte le formalità prescritte. Ebbene, oltrechè dal senso indicato (arg. dai citati art. 91, capov. 1°, e 137 Cod. comm.), dallo stesso art. 99 Cod. comm., integrato, come necessariamente dev'essere, dai successivi art. 846 e segg. e 863 Cod. comm., io traggo una prova ugualmente sicura per ribadire il concetto che *società non legalmente costituita* non vuol punto dire società nulla o inesistente, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, proprio relativamente alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte. E dico per *ribadire un tal concetto*; perchè già ho dichiarato testè che alla indicata formula, usata nell'art. 98 Cod. comm., non può essere attribuito un senso diverso a seconda delle varie specie di società commerciali e delle diverse formalità inadempiute.

Infatti, come nel principio dell'art. 99 Cod. comm. si dà facoltà a ciascun socio delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, di chiedere lo scioglimento della società quando non siano state osservate le forme prescritte; così nell'ultimo capov. dello stesso art. 99 Cod. comm. si dà facoltà a ogni socio (azionista) della società in accomandita per azioni e a ogni socio (quotista o azionista) della società

(1) *Ibidem*.

anonima, per quote o per azioni, e delle società cooperative tutte quand'anche in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 220, princ., e 221, princ., Cod. comm.), di chiedere lo scioglimento del vincolo che lo lega in società con altri, vale a dire lo scioglimento dell'obbligazione ch'egli ha assunto colla propria sottoscrizione, se entro un termine prestabilito non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo. Come è una facoltà, quella, concessa ai soci delle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative (art. 99, princ., Cod. comm.), così è una facoltà, questa, concessa ai soci delle società irregolari in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte (art. 99, ultimo capov., 220, princ., 221, princ., Cod. comm.); e come i primi possono valersi, o meno, della facoltà loro conceduta dal legislatore, così questi secondi possono valersi, o meno, della facoltà stessa. Se questi se ne valgono *re adhuc integra,* vale a dire prima che la società fra loro costituita abbia proceduto ad operazioni con terzi e quindi siano state assunte obbligazioni sociali, lo scioglimento, del quale parla l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., avrà il suo pieno e naturale effetto, e, conseguentemente, i soci o sottoscrittori (azionisti o quotisti) potranno ottenere non soltanto la liberazione dai versamenti che ancora dovessero fare sulle azioni o quote, ma ben anche la restituzione dei versamenti già fatti; ma se i soci o sottoscrittori (azionisti o quotisti) non si valgono della facoltà loro concessa dalla legge, o se ne valgono soltanto dopo che la società fra loro costituita si è manifestata come tale e ha proceduto ad operazioni sociali e, conseguentemente, ha contratto obbligazioni verso terzi, non è possibile ammettere che lo scioglimento pronunciato dietro loro tardiva domanda li esoneri dalle responsabilità già contratte. Delle obbligazioni sociali, invero, sono appunto i soci che debbono rispondere verso i terzi, in varia misura secondo le diverse specie di società commerciali (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.) (1). Or bene, le responsabilità già contratte per le operazioni e le conseguenti obbligazioni sociali possono esser tali da restringere di gran lunga gli effetti dello scioglimento

(1) V., intorno la natura della varia responsabilità dei soci verso i terzi per le obbligazioni sociali, ossia per le obbligazioni da loro contratte in seguito alle operazioni sociali, il capitolo I della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 191-199 e 203-218 (vol. I).

del vincolo, e così da far perdere agli azionisti o quotisti i versamenti già fatti, ovvero da non liberarli neppure dai successivi versamenti. È ciò tanto vero, che il legislatore ha perfino supposto, non solo implicitamente (art. 486 e segg. Cod. comm.), ma anche espressamente (art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.), che sia dichiarato il fallimento di una società in accomandita per azioni od anonima, la quale abbia esercitata la sua impresa commerciale senza neanche aver fatto il deposito dell'atto costitutivo, e quindi senza aver osservato alcuno dei modi di pubblicità prescritti dalla legge (1).

È verissimo che nè nell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., nè nel successivo art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm., che ne determina così chiaramente il concetto, si suppone precisamente la mancanza dell'atto pubblico richiesto per la stipulazione del contratto sociale (art. 87, capov., 128, 136 e 220, princ., Cod. comm.); mentre, invece, nel principio dell'art. 99 Cod. comm. si suppone precisamente, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, la mancanza dell'atto scritto richiesto per la stipulazione stessa (art. 87 Cod. comm.). Ma io non veggo che bisogno ci sia che la supposizione sia così specifica. Guai se tutte le deduzioni che occorre di trarre dalla legge dovessero essere fondate su espresse dichiarazioni o precise supposizioni legislative! Ed io deduco che anche nelle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte l'atto scritto (in forma pubblica) non è richiesto *ad substantiam* fra le parti contraenti, o sotto pena d'inefficacia rispetto ai terzi, dal fatto ch'esso non è imposto sotto pena di nullità o d'inefficacia, rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, così appunto come non è imposto sotto pena di nullità, o d'inefficacia, l'atto scritto (in forma pubblica o privata) nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative.

D'altro canto, se la mancanza della scrittura nella forma di atto pubblico per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, non è supposta espressamente nella

(1) V., più specialmente, in proposito, la mia monografia dal titolo: *L'art. 99, ultimo capov., e l'art. 863, princ., Cod. comm.*, pubblicata nel *Dir. comm.*, 1896, 481-500; ma su questo punto dovrò reiteratamente tornare nel corso di questa Parte della mia trattazione: v., in ispecie, i seguenti num. 481-483, 491-493, 511, 594, 605-606, 637.

legge, ben parmi vi sia supposta implicitamente. La legge, invero, suppone che non sia fatto il deposito dell'atto costitutivo (citati art. 99, ultimo capov., e 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.), e che, ciò non di meno, il contratto sociale sia valido e conseguentemente esista, ed esista, ben inteso, come tale, la società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa, e si manifesti al pubblico, ed operi e quindi possa anche essere dichiarata in fallimento. Ebbene, se la legge suppone non fatto il deposito, tale mancanza può certo derivare anche da questo, che l'atto costitutivo della società sia stato redatto in semplice scrittura privata, la quale, come è noto, fra le parti che la riconoscano, ha la stessa fede dell'atto pubblico (art. 1320 Cod. civ.); tale mancanza può certo derivare anche da questo che l'atto pubblico di costituzione della società sia nullo, o per incompetenza dell'ufficiale che l'ha ricevuto, o per vizio di forma (art. 1315 e 1316 Cod. civ.); tale mancanza può certo derivare anche da questo che non si sia redatto per iscritto il contratto sociale, perchè, per esempio, i pochi soci d'una società anonima per quote, o di una società cooperativa in nome collettivo, che si conoscono e si stimano a vicenda, non hanno tenuto necessario di redigere in iscritto i patti sociali fra loro concordati; o perchè, altro esempio, anche trattandosi di una società per azioni e costituita fra maggior numero di persone, queste abbiano convenuto di differire, non già la conclusione del contratto, ma l'adempimento di tutte le forme prescritte, compresa la stipulazione per atto pubblico. In breve, la legge, supponendo la validità del contratto sociale e la esistenza della società in accomandita per azioni od anonima, e, quindi, anche cooperativa (citato art. 221, princ., Cod. comm.), anche senza che sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo, suppone altresì, implicitamente, quella validità e quella esistenza anche se l'avvenuto contratto, vale a dire il convenuto atto costitutivo, non sia stato redatto nella forma prescritta, perchè è la formalità del deposito quella che apre la via alla constatazione che furono osservate le forme imposte rispetto l'atto costitutivo (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.). Se, dunque, non è richiesta *ad substantiam*, nè sotto pena d'inefficacia rispetto ai terzi, la formalità del deposito — ciò che i citati art. 99, ultimo capov., e 863, princ. e n. 1°, Cod. comm. mettono, a parer mio, fuor d'ogni possibile dubbio —, non possono neanche ritenersi richieste *ad substantiam*, o sotto pena d'inefficacia rispetto ai terzi, le formalità che debbono pre-

cederlo e alla constatazione delle quali la formalità del deposito è preordinata (citato art. 91, capov. 1°, Cod. comm.).

Io non nego, s'avverta bene, che, pur non essendo richiesto *ad substantiam*, o sotto pena d'inefficacia rispetto ai terzi, il deposito dell'atto costitutivo, potesse, invece, essere richiesto *ad substantiam*, o sotto pena d'inefficacia rispetto ai terzi, l'atto pubblico di costituzione. Ma perchè ciò dovesse ammettersi, occorrerebbe che la legge l'avesse detto espressamente; in altri termini, occorrerebbe che il vigente nostro Codice di commercio avesse richiesto la costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte per atto pubblico *sotto pena di nullita* (1), o, quanto meno, d'inefficacia rispetto ai terzi. È precisamente questo che il patrio legislatore non ha fatto, come ho sopra dimostrato (2); e non l'ha fatto rispetto ai soci, come non l'ha fatto rispetto ai terzi.

479. — Riepilogando brevissimamente le due argomentazioni sopra esposte rispetto le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte (3), concludo che la scrittura, nella forma dell'atto pubblico, non è in queste società richiesta *ad substantiam*, vale a dire per la stessa validità del contratto sociale, e, conseguentemente, per l'esistenza della società costituita dal medesimo; perchè il legislatore non l'ha richiesta sotto pena di nullità, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, come indubitatamente avrebbe dovuto fare, in ispecie nel sistema da lui seguìto nel vigente Codice di commercio; e perchè l'interprete non può sostituirsi alla legge ammettendo cause di nullità di contratti, le quali non sono nella medesima espressamente statuite (4).

(1) Tale è appunto il sistema seguìto dalla legge belga sulle società, del 18 maggio 1873; la quale, all'art. 4, capov. 1°, dichiara: " *Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions sont*, À PEINE DE NULLITÉ, *formées par des actes publics* ", quantunque la stessa legge non commini poi la nullità — come fa, invece, la legge francese sulle società, del 24 luglio 1867 (art. 56) — per la mancanza delle forme di pubblicità. Ma il patrio legislatore non ha voluto seguire, *in subjecta materia*, il sistema di queste legislazioni, che pure egli aveva specialmente presenti e spesso imitava: v., in proposito, il seguente num. 489.

(2) V. questo stesso num. e il num. immediatamente precedente.

(3) Citati num. 477 e 478.

(4) V. il precedente num. 477.

Vale, in altri termini, per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, la norma stessa che vale per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative (1). Per tutte le specie di società commerciali la scrittura è richiesta *ad probationem*, e non *ad substantiam* (art. 87, princ., Cod. comm.). La differenza fra società e società non istà già in una differente sanzione che accompagni il precetto legislativo della stipulazione del contratto per iscritto (citato art. 87, princ., Cod. comm.); sibbene nell'essere, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, imposta per questo scritto la forma dell'atto pubblico, mentre, quanto alle altre specie di società, è interamente lasciato ai contraenti di valersi pel mentovato scritto sia dell'atto pubblico, sia della scrittura privata (art. 87, capov., e 220, princ., Cod. comm.).

A questa fondamentalissima e veramente precipua ragione ho aggiunto, *ad abundantiam*, un argomento sussidiario, tratto da altre disposizioni legislative: se non è richiesto *ad substantiam*, nè sotto pena d'inefficacia rispetto ai terzi, il deposito dell'atto costitutivo (art. 99, ultimo capov., e 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.), è ragionevole ritenere che neanche le formalità che debbono precederlo siano richieste *ad substantiam*, o sotto pena d'inefficacia, perchè quel deposito apre appunto la via alla constatazione dell'adempimento delle precedenti formalità (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.) (2). Certo la legge avrebbe potuto richiedere l'atto pubblico di costituzione sotto pena di nullità del contratto sociale, e quindi della società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa, senza dovere per ciò imporre la stessa sanzione della nullità per la inosservanza delle prescritte forme di pubblicità. Ma avrebbe dovuto, all'uopo, dettare espresse disposizioni (3): ciò che non ha fatto. All'incontro, per la mancanza della scrittura, sia nella forma pubblica, sia nella forma privata, non ha statuito alcuna sanzione di nullità, o anche solo d'inefficacia rispetto ai terzi; e non l'ha statuita per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, così appunto come non l'ha statuita per le società in nome collettivo

(1) V. i precedenti num. 475 e 476.
(2) V. il precedente num. 478.
(3) *Ibidem*, testo e nota 1 a pag. 28, e i riferimenti quivi fatti.

e in accomandita semplice non cooperative (citati art. 87 e 220, princ., Cod. comm.) (1).

480. *Modi di pubblicità nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative.* — Come nelle società in

---

(1) Quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, questo punto può considerarsi, omai, fuori di discussione, sicchè stimo inutile di citare dottrina e giurisprudenza in proposito. Altra è la questione che si agita tuttora, in ispecie rispetto queste società: quella concernente l'ammissibilità della prova per testi anche quando questa prova non sarebbe ammessa secondo le disposizioni del Codice civile (art. 1341-1348 Cod. civ. e 53 e 87 Cod. comm.); della qual questione mi occuperò largamente a suo luogo (v. i seguenti num. 575-584); e allora appunto apparirà come la patria giurisprudenza sia oggi, può dirsi, unanime nel ritenere che per queste società lo scritto è richiesto soltanto *ad probationem*. — In senso contrario, nella dottrina, non conosco che l'**Ottolenghi,** *Il Codice di commercio del Regno d'Italia illustrato* ecc., vol. II (1883), pag. 244; — e, nella giurisprudenza più autorevole e relativamente recente, una sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 7 dicembre 1896, *Giur. it.*, 1897, I, 1, 60, con mia breve *nota*; e *Foro it.*, 1897, I, 387, con *nota* che giustamente fa rilevare come questa sentenza contraddica alla di gran lunga prevalente giurisprudenza. — La stessa Corte di Cassazione di Roma, del resto, nelle posteriori sue sentenze si è tosto ricreduta: v. le sue sentenze del 23 novembre 1899, *Mon. trib.*, 1900, 426; e *Giur. it.*, 1900, I, 1, 530; — e del 12 maggio 1900, *Temi gen.*, 1900, 325; e (come del 13 maggio) *Giur. it.*, 1900, I, 1, 501.

Quanto alle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte, questo punto sembra tuttora oggetto di controversia, per quanto, a mio modo di vedere, la legge non dia alcun argomento per adottare rispetto queste specie di società una soluzione diversa da quella che si adotta per le prime. La giurisprudenza ha avuto ben poche occasioni di pronunciarsi in proposito, e le ragioni ne sono ovvie (v. il seguente num. 503, in fine); v., per altro, parmi in senso sostanzialmente conforme all'opinione da me esposta nel testo, le sentenze: della Corte di Cassazione di Torino, del 26 ottobre 1886, *Rassegna di dir. comm.*, 1886, II, 238; e *Giur.*, di Torino, 1886, 711; — della Corte d'Appello di Torino, del 3 marzo 1891, *Dir. comm.*, 1891, 697; — e della Corte di Cassazione di Roma, del 12 aprile 1899 (già citata, da ultimo, sott'altro rispetto, nella precedente nota 3 a pag. 581 del vol. I), *Giur. it.*, 1899, I, 1, 429. — Nella più recente dottrina, v., *pure in senso conforme*, oltre le mie monografie: *Considerazioni intorno la interpretazione dell'art. 98 Cod. comm.*, in *Giur. it.*, 1896, I, 1, 15 e segg.; e *Le società anonime irregolari*, in *Dir. comm.*, 1897, 5 e segg.; — il **Serra,** *La condizione giuridica delle società irregolari* ecc., Genova, tip. Sambolino e figlio, 1896, pag. 18 e segg.; — il **Bonelli,** *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento*, nel citato estratto dall' “ *Arch. giur.* „, del 1897, pag. 46 e segg.; — il **Mori,** *Delle società di commercio irregolari*, Torino, Fratelli

nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, non è forma sostanziale, nè richiesta per la efficacia del contratto rispetto ai terzi, la scrittura, per atto pubblico o privato; così nelle stesse specie di società commerciali non costituisce forma sostanziale, nè richiesta per la efficacia del contratto rispetto ai terzi, nessuno dei varî modi di pubblicità imposti dalla legge. Ciò val quanto dire che nessuno di questi modi di pubblicità è richiesto per la validità del contratto sociale e, conseguentemente, per la esistenza della società, così rispetto ai soci, come rispetto ai terzi.

Non ostante, dunque, la inosservanza di alcuni di questi modi di pubblicità o anche di tutti, il contratto di società commerciale è valido, ben inteso purchè nessuno manchi dei requisiti che sono essenziali a questo contratto (1), e il vincolo sociale, validamente costituito dal contratto, produce tutti gli effetti dei quali a norma di legge è capace (2), compreso, ben s'intende, quello per cui i beni conferiti in società nelle forme volute (3) sono sottratti, sino a che la società dura e non è liquidata, così alla disponibilità dei soci come alla garanzia dei loro creditori particolari (art. 1724 Cod. civ. e 85 Cod. comm.) (4), salvo a questi ultimi l'eventuale esercizio dell'azione in rivoca-

---

Bocca, 1891, n. 11; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario al Codice di commercio*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 146 (il quale scrittore pensa, per altro, che se le dette società sono valide fra soci, anche in mancanza dell'atto costitutivo in forma d'atto pubblico, siano poi inefficaci o inesistenti rispetto ai terzi per la mancanza di qualsiasi delle forme prescritte per la loro legale o regolare costituzione; ma questa è, a suo credere, la condizione di tutte le società di commercio irregolari: v., a proposito di questo sistema, i seguenti num. 507-511); — il **Vivante,** citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 393; e 2ª ed., vol. II (1903), nn. 318, 320 e 321. — *Contra*, invece, l'**Errera,** lo **Sraffa** e il **Bolaffio,** loc. rispettivamente cit. nella precedente nota 2 a pag. 19.

(1) V., sui requisiti essenziali al contratto di società commerciale, tutta la Parte I di questa mia trattazione generale, e, per la semplice enumerazione loro, il precedente num. 3 (vol. I).

(2) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 410-413 e 469 (vol. II, sez. I), e v. i seguenti num. 485-487.

(3) V. i precedenti num. 71 e 98 (vol. I), e, da ultimo, i num. 475 (testo e note 1 e 2 a pag. 14) e 477 (testo e note 3-5 a pag. 22); nonchè i seguenti num. 483 e 508.

(4) V., in proposito, in particolar modo, i precedenti num. 376-389 e 435-436 (vol. II, sez. I), e in seguito: num. 498-500.

zione (art. 1235 Cod. civ.) (1); in una parola, la società esiste — purchè, ben inteso, non manchi alcuno dei requisiti essenziali al contratto di società commerciale, sui quali già mi sono ampiamente intrattenuto in opportuna sede (2) —. Fra i quali requisiti essenziali, così appunto come non può annoverarsi la scrittura, non può neanche annoverarsi alcuno dei modi di pubblicità imposti dalla legge.

È vero che nell'art. 98 Cod. comm. si dichiara che sino a che non sia stato redatto per iscritto l'atto costitutivo e sino a che non siano stati adempiuti tutti i modi di pubblicità prescritti e ivi richiamati dalla legge *" la società non è legalmente costituita "*; ma questa locuzione, come già ho dimostrato (3), non significa punto che il contratto sociale sia nullo o la società inesistente. Come non ha questo significato per la mancanza della scrittura imposta per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (4), così non l'ha, nè può averlo, per la inosservanza di alcuni dei modi di pubblicità o anche di tutti. Prova ne sia che il successivo art. 99 Cod. comm. dichiara precisamente, al principio, che nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative (art. 221, princ., Cod. comm.), per le quali non sia stato redatto in iscritto l'atto costitutivo *o per le quali non siano state eseguite le pubblicazioni ordinate*, ciascuno dei soci ha diritto di domandare lo scioglimento della società; aggiungendo, al capov. 1°, che gli effetti dello scioglimento decorrono dal giorno della domanda, e al capov. 2°, che la mancanza delle suddette formalità non può dai soci essere opposta ai terzi, vale a dire, come già ho dichiarato (5), ai creditori sociali. È, dunque, soltanto uno scioglimento anticipato, al quale si trova esposta una società in nome collettivo o in accomandita semplice non cooperativa, per la inosservanza delle varie forme di pubblicità, salve le altre sanzioni delle quali dirò in seguito. E poichè lo scioglimento presuppone appunto la validità del contratto di società, e quindi del vincolo sociale che ne deriva e della società che ne risulta costi-

(1) Cfr. il precedente num. 384 (vol. II, sez. I), e v. i seguenti num. 483, 500 e 508.

(2) Citata Parte I di questa mia trattazione generale (vol. I).

(3) Num. 476 e 478.

(4) Citato num. 476.

(5) *Ibidem*; v. più particolarmente in seguito: num. 483 e 508.

tuita, questo scioglimento anticipato, cui la società irregolare trovasi esposta, prova sicuramente che le forme di pubblicità non sono, nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, delle quali soltanto ora mi occupo, richieste *ad substantiam actus,* ossia sotto pena di nullità del contratto, o d'inefficacia del medesimo rispetto ai terzi, e del conseguente vincolo e della conseguente società (1). D'altro canto, il non potersi dai soci opporre ai terzi creditori sociali la mancanza delle forme di pubblicità (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), prova che, rispetto a loro, la normale responsabilità dei soci per le operazioni e le conseguenti obbligazioni sociali non vien punto meno pel difetto di queste forme, vale a dire che la società esiste rispetto ai creditori sociali non ostante quel difetto (2).

481. *Modi di pubblicità nelle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte.* — Le medesime ragioni valgono, sostanzialmente, anche per le società in accomandita per azioni od anonime e cooperative tutte. Anche per queste specie di società commerciali, i varî modi di pubblicità dalla legge prescritti non sono punto prescritti sotto pena di nullità del contratto sociale e, conseguentemente, d'inesistenza della società, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. Ho già dato, se non altro implicitamente, la dimostrazione della verità di questa mia affermazione, quando ho dichiarato che l'atto pubblico non è richiesto, per queste specie di società, *ad substantiam actus* (3). La qual dimostrazione, per seguire l'ordine prefissomi, riepilogo qui, riferendomi ora esclusivamente alle forme o modi di pubblicità.

Anche per la inosservanza di queste forme, o d'alcuna soltanto fra le medesime, la legge dichiara che la società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa di qualsiasi specie " *non è legalmente costituita* " (art. 98 Cod. comm.); ma ciò non vuol punto dire che il contratto sociale sia nullo e che, conseguentemente, non sia valido il vincolo che ne deriva e non esista la società che è formata o costituita dal vincolo stesso.

---

(1) Cfr. quanto ho detto rispetto la forma della scrittura nei precedenti num. 475 e 476.

(2) Cfr. il precedente num. 476, e i richiami quivi fatti nelle note 1 e 2 a pag. 16.

(3) V. i precedenti num. 477-479.

L'articolo immediatamente successivo — art. 99, ultimo capov., Cod. comm. — e i seguenti art. 863, princ. e n. 1°, e 221, princ., Cod. comm., ben ci dimostrano come le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte possano esistere ed operare anche senza aver osservata una sola delle forme di pubblicità stabilite dalla legge; vale a dire anche senza che sia stato compiuto il deposito dell'atto costitutivo che è la primissima di queste formalità, quella che apre la via a tutte le altre. Invero, l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., pel caso in cui non sia stato eseguito questo deposito nel termine ivi prefisso (i tre mesi dalla scadenza di quello stabilito per eseguirlo nell'art. 91, princ., Cod. comm.; ovvero il termine diverso fissato sin dal programma, conforme è ammesso dall'articolo 129, princ., Cod. comm.), concede una facoltà ai sottoscrittori delle azioni nelle società in accomandita per azioni ed anonime per azioni: la facoltà di chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni; la qual facoltà dev'essere certamente riconosciuta anche ai sottoscrittori delle quote nelle società anonime per quote e nelle società cooperative per quote, siano queste in nome collettivo o in accomandita semplice o anonime (art. 76, n. 3°, e 221, princ., Cod. comm.). Or bene, di questa facoltà i sottoscrittori delle azioni o delle quote possono valersi, oppur no; e se non se ne valgono, e preferiscono che la società fra loro costituita si manifesti al pubblico come società in accomandita per azioni o come società anonima, per quote o per azioni, o come società cooperativa di qualsiasi specie, e come tale operi e assuma obbligazioni verso i terzi, essi debbono per fermo rispondere di queste obbligazioni. Tanto ne debbono rispondere, che la società fra loro costituita può anch'essere dichiarata in fallimento — necessaria conseguenza di un esercizio commerciale che precipita a rovina — ; può essere dichiarata in fallimento, abbenchè neppur una delle prescritte forme di pubblicità sia stata osservata; abbenchè non sia neanche stato fatto il deposito dell'atto costitutivo (art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.); e se può essere dichiarata in fallimento, ciò significa che i soci, azionisti o quotisti che siano, non solo possono perdere i versamenti già fatti sulle loro azioni o quote, ma possono anche essere costretti a fare quei versamenti ulteriori dei quali il tribunale riconosca il bisogno (art. 852 Cod. comm.).

Questa supposizione dell'art. 863 Cod. comm., che, cioè, possa

essere dichiarato il fallimento di una società in accomandita per azioni od anonima, per quote o per azioni, e quindi anche di una società cooperativa di qualsiasi specie (art. 221, princ., Cod. comm.), per la quale non sia neppure stato fatto il deposito dell'atto costitutivo, non costituisce già — lo si avverta bene — una dichiarazione di un principio nuovo o l'ammissione di una norma speciale o di una eccezione ad una regola. Tutt'altro! essa è, come l'ho appunto or ora designata, e come appare chiaramente dal citato art. 863 Cod. comm., una pura e semplice supposizione che il legislatore fa. Vero è che ciò che ha mosso il legislatore a fare questa supposizione è il bisogno ch'egli ha sentito di stabilire, dato il caso, determinate pene a carico degli amministratori e dei direttori di una società, delle indicate specie, irregolarmente o illegalmente costituita. Ma — si noti — non sono già gli amministratori e i direttori che sono, o potrebbero essere, dalla legge dichiarati falliti, giacchè essi, in quanto tali, non sono commercianti; anzi la legge espressamente li considera, e con tutta giustezza, come persone diverse dal fallito (v. la intestazione del capo II, tit. VIII, lib. III, Cod. comm.). Chi è, dunque, il fallito? Non altri che la società, delle indicate specie, abbenchè irregolare, la quale appunto costituisce, rispetto ai terzi, secondo la formula legislativa, un ente collettivo distinto dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.), e quindi è dichiarata commerciante (art. 8 Cod. comm.), e come tale è soggetta al fallimento (art. 683 e 846 e segg. Cod. comm.). Ora, che cosa è che giustifica, che rende possibile, la supposizione espressamente fatta dal legislatore, che una tal società, per la quale nessuna delle forme di pubblicità fu osservata, cada in fallimento? è precisamente l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., il quale, concedendo una mera facoltà ai sottoscrittori, ammette anche ch'essi possano non valersene, e quindi che la società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa di qualsiasi specie, fra loro costituita, intraprenda e prosegua le sue operazioni, e intenda così al raggiungimento del fine sociale (1), abbenchè nessuna delle forme di pubblicità sia stata osservata e nemmeno sia stato fatto quel deposito dell'atto costitutivo che apre la via ai vari modi di pubblicità.

---

(1) Intorno al fine sociale, che non è che il conseguimento, mercè operazioni fatte in comune dai soci, di un guadagno comune da ripartirsi fra loro, v., in ispecie, i precedenti num. 115, 133, 158-160, 292 in fine (vol. I).

Se una società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa, abbenchè in condizioni siffatte, può, secondo il concetto legislativo, intendere al raggiungimento del fine sociale e quindi operare e contrattare con terzi ed assumere obbligazioni (art. 99, capov. ultimo, Cod. comm.), è ben naturale ch'essa possa anche, quando le condizioni necessarie si verifichino, essere dichiarata in fallimento (art. 863 Cod. comm.) (1). Che cosa prova tutto ciò? prova, a mio giudizio, in modo così perspicuo che ogni dubbio mi sembra impossibile, che il contratto di società è valido; che, conseguentemente, il vincolo sociale è costituito (art. 1098 Cod. civ.) e la società esiste, abbenchè nessuno dei tanti modi di pubblicità sia stato osservato; prova, in altri termini, che nessuno dei tanti modi di pubblicità prescritti è elemento essenziale alla validità del contratto sociale e, conseguentemente, alla esistenza di una società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi.

482. — Del resto, tutto il sistema della legge pare a me perspicuo in questo senso. Prima di tutto, nessuna disposizione di legge commina, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, la nullità del contratto di società e della collettività che ne risulta costituita, per ragione dell'inadempimento delle formalità prescritte, quand'anche si tratti di società in accomandita per azioni od anonime o cooperative di qualsiasi specie; e tanto dovrebbe bastare perchè l'interprete non potesse sentirsi autorizzato ad ammettere nullità che il legislatore non ha punto dichiarato. In secondo luogo, il legislatore suppone, anzi, l'esistenza delle società, delle specie qui indicate, abbenchè illegalmente o irregolarmente costituite. Ho dimostrato nel precedente numero che suppone questa esistenza, prendendo specialmente ad esame l'art. 863 Cod. comm., perchè in questo articolo la supposizione è fatta in modo espresso, e ho anche osservato che ciò, che giustifica la supposizione legislativa dell'art. 863 Cod. comm., è l'avere il legislatore conceduto una facoltà ai sottoscrittori di azioni o di quote in una società irregolare delle specie da ultimo indicate (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.), facoltà della quale i sottoscrittori possono valersi, oppur no; dunque, se non

---

(1) V. il precedente num. 478, testo e nota 1 a pag. 26.

se ne valgono, e finchè non se ne valgono, essi sono legati dal vincolo sociale. Or bene, tutto il sistema della legge, a proposito di società di commercio irregolari, è in armonia colla citata disposizione dell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm.

Il patrio legislatore, non avendo voluto comminare nullità per l'inadempimento delle forme di pubblicità, così come non ne ha voluto comminare per la mancanza dell'atto scritto costitutivo (1), perchè ha temuto — e molto ragionevolmente, a mio credere — che avrebbe fatto più male che bene, e avrebbe compromessi quegli stessi interessi che più gli premeva di tutelare (2), alla comminatoria della nullità ha sostituito un insieme di disposizioni che forniscono mezzi indiretti per reprimere la irregolare costituzione delle società commerciali, e indurre, invece, i soci ad attenersi alle forme da lui prescritte. Ma sono, appunto, mezzi indiretti, e perciò essi ostacolano e rendono più difficile o gravosa la esistenza di una società irregolare, ma non la rendono punto impossibile. — Come l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., quanto alle società delle specie alle quali si riferisce (società in accomandita per azioni, anonime, per quote e per azioni, e cooperative tutte), concede ai soci, sottoscrittori di azioni o di quote, il diritto di chiedere di essere sciolti dal vincolo sociale, e quindi anche, necessariamente, suppone che la società delle indicate specie possa esistere ed operare non ostante non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo; così il successivo art. 248 Cod. comm. commina una pena per ogni giorno di ritardo ad eseguire il detto deposito, e con ciò necessariamente suppone che la società esista senza che il deposito sia stato eseguito; supposizione che è poi fatta implicitamente nei seguenti art. 846 e segg. Cod. comm., i quali regolano il fallimento delle società commerciali senza punto distinguere se siano regolarmente costituite, oppur no; supposizione che è fatta espressamente nel successivo art. 863 Cod. comm., del quale ho già tenuto parola (3). — Come l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., quanto alle indicate specie di società commerciali irregolari, concede ai soci, sottoscrittori di azioni o di quote, il diritto di chiedere di essere sciolti dal vincolo sociale, e quindi anche,

---

(1) V., per le specie di società delle quali sto discorrendo, i precedenti num. 477-479.

(2) V. i seguenti num. 489 e 492.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 478 e 481.

necessariamente, come ho detto, suppone che una società delle indicate specie possa esistere ed operare non ostante non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo; così il precedente art. 97 Cod. comm. concede ai soci tutti di qualsiasi specie di società commerciale, e quindi anche di quelle alle quali ora mi riferisco, la facoltà di adempiere *a spese sociali* le prescritte formalità o di far condannare gli amministratori ad adempierle; e per conseguenza suppone anche, necessariamente, che una società irregolare di qualsiasi specie esista ed operi senza che alcuno dei soci si dia per inteso di esercitare la facoltà attribuitagli. — Lo stesso art. 98 Cod. comm., il quale dichiara che, sino a che non siano adempiute le formalità nel medesimo indicate, la società, a qualsiasi specie appartenga, *non è legalmente costituita,* suppone la esistenza, non già la inesistenza, della società non legalmente costituita, vale a dire non costituita nelle forme prescritte, ma costituita, bensì, in forza di un contratto di società giuridicamente valido perchè non mancante di alcuno dei requisiti essenziali. Riconosciuto, invero, che le forme prescritte non sono imposte sotto pena di nullità, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, ossia non sono requisiti essenziali per la validità del contratto sociale e della società che ne risulta, a qualsiasi specie essa appartenga, è giocoforza riconoscere altresì la esistenza giuridicamente valida del contratto sociale e della società che ne consegue (art. 1098 Cod. civ.), prima che la società sia legalmente costituita a' termini del citato art. 98 Cod. comm. Ma sull'art. 98 Cod. comm., considerato esclusivamente da questo punto di vista, tornerò ben tosto (1).

483. — Appare dalle cose esposte (2) che il 1° e il 2° capov. dell'art. 99 Cod. comm. debbono necessariamente essere applicati a tutte le specie di società commerciali irregolari; quindi, non pure alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, ma ben anche alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, e cooperative di qualsivoglia specie (art. 221, princ., Cod. comm.).

Secondo questi due capoversi gli effetti del domandato scioglimento decorrono soltanto dal giorno della domanda (art. 99,

---

(1) Num. 484. — V., altresì, i seguenti num. 506 e 510 e i richiami quivi fatti.

(2) V., in ispecie, i num. 478, 481 e 482.

capov. 1°, Cod. comm.), e la mancanza delle formalità prescritte non può essere dai soci opposta ai terzi (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), vale a dire ai creditori sociali. Sono, invero, soltanto i creditori sociali quei terzi, ai quali i soci potrebbero avere interesse di opporre la inesistenza della società fra loro costituita, perchè dei debiti della medesima, ossia dei debiti sociali, dato che la società abbia esistito ed operato e contratto debiti, sono appunto i soci che debbono rispondere, in varia misura, secondo le diverse specie di società commerciali (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.) (1). I debitori sociali non sono compresi fra i terzi di cui all'art. 99, capov. 2°, Cod. comm., perchè non è neanche pensabile che i soci vogliano loro opporre l'inadempimento delle formalità: l'unico caso in cui potrebbe pensarsi avessero interesse a farlo, sarebbe quello in cui essi intendessero opporsi alla prescrizione quinquennale invocata dai debitori sociali; ma, come mostrerò in seguito, la prescrizione quinquennale non è mai applicabile trattandosi di società irregolari (art. 919, n. 1°, Cod. comm.) (2). Infine, i creditori particolari dei soci non sono compresi fra i terzi di cui al citato capov., perchè essi avrebbero anzi interesse, se potessero, ad opporre essi stessi la mancanza delle formalità, non già di non farsela opporre dai soci. I terzi creditori particolari dei soci possono, bensì, disconoscere determinati conferimenti in società dei soci loro debitori, quando per questi conferimenti non siano state osservate le forme speciali dalla legge imposte a loro garanzia, ma non possono, fuori di questi casi, disconoscere gli effetti che ha sui beni del loro debitore (il socio), un contratto da lui validamente stipulato (3).

Per verità, i termini di questi due capoversi sono generali, epperò, a considerarli in loro stessi, già appare com'essi debbano essere riferiti a tutte le specie di società commerciali. Se non che, la collocazione loro nell'art. 99 Cod. comm. — dopo il principio dell'articolo, il quale principio non si riferisce che alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, e prima dell'ultimo capoverso, il quale si riferisce, invece, alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative

(1) V. i precedenti num. 478 (testo e note 1 a pag. 25, e 1 a pag. 26) e 481 (testo e nota 1 a pag. 36).

(2) V. il seguente num. 624.

(3) V., in questo stesso num., la seguente nota 2 a pag. 44, e i richiami quivi fatti.

tutte, — è tale da far dubitare *a tutta prima* se i rammentati due capoversi siano applicabili anche alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative di qualsivoglia specie.

Ma, come dicevo, le cose sopra esposte (1) fanno precisamente svanire questo dubbio. Invero, se, come ho detto e come chiaramente appare dall'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., combinato col seguente art. 221, princ., Cod. comm., nelle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte i sottoscrittori di azioni o di quote possono non valersi della loro facoltà di domandare di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, e quindi possono, invece, tenersi vincolati e permettere che la società fra loro costituita si manifesti al pubblico ed operi ed assuma obbligazioni di fronte ai terzi, e se, in tal caso, essi sono responsabili delle operazioni fatte e delle obbligazioni assunte dalla società tra loro costituita, tanto che essi possono perdere i versamenti fatti o anche essere tenuti a completare i versamenti quando la società fra loro costituita sia dichiarata in fallimento (art. 852 e 863 Cod. comm.); tutto ciò significa che la domanda, ch'essi facciano per essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, non può avere effetto che *ex nunc*, ossia dal giorno in cui è fatta; non può, in altri termini, annullare le operazioni compiute dalla società e dirette al raggiungimento del fine pel quale fu costituita (2), e quindi non può distruggere le conseguenze delle operazioni stesse, siano queste conseguenze utili ovvero dannose alla società; tutto ciò significa che anche in queste società i soci non possono opporre ai terzi creditori l'inosservanza delle forme prescritte per la legale o regolare costituzione; perchè se potessero opporre ai terzi creditori sociali questa inosservanza, all'intento di dimostrare la invalidità del vincolo giuridico che ne deriva (art. 1098 Cod. civ.), e della varia responsabilità dei soci che ne consegue (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.), ossia se potessero opporre ai terzi la inesistenza della collettività dei soci responsabili verso

(1) V. la precedente nota 2 a pag. 38.

(2) *Contra* il **Bolaffio,** il quale ritiene, invece, che lo scioglimento, in queste specie di società irregolari, avrebbe effetto *ex tunc:* nel citato suo studio *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (estr. dalla *Temi veneta*, 1900), pag. 27 e segg.; e 2ª ed. (estr. dal *Dritto e giur.*, 1900), pag. 25 e segg.; ma sulla opinione di questo scrittore tornerò in più opportuna sede: v. i seguenti num. 504-506 e 605 606.

di loro delle obbligazioni sociali, collettività che è necessario effetto di quel vincolo, non sarebbe davvero possibile il fallimento di questa collettività ossia della società (citato art. 863 Cod, comm.). Certamente, dunque, i mentovati due capoversi dell'art. 99 Cod. comm. sono applicabili alle società commerciali tutte, qualunque ne sia la specie (1).

Se difetto vi ha nella redazione della legge (art. 99 Cod. comm.), esso è corretto dal sistema delle disposizioni della legge medesima (art. 99, ultimo capov., coordinato, in ispecie, coi citati art. 852 e 863 Cod. comm.). Del difetto di redazione del mentovato art. 99 Cod. comm. è agevole, d'altronde, rendersi ragione, anche senza tener conto del processo di formazione di quest'articolo, processo del quale dirò in seguito (2). A parte, per ora, la spiegazione della difettosa collocazione dei due primi capoversi dell'art. 99 Cod. comm., spiegazione che può essere data dal processo di formazione dell'articolo, e considerando ora l'articolo in sè stesso, è agevole rendersi ragione di quella difettosa collocazione quando si pensi ai diversi punti di vista dai quali, in conformità a ciò che più di frequente si avvera nella pratica, è ragionevole ritenere che si sia posto il legislatore quando ha dettato le diverse parti dell'art. 99 Cod. comm. Egli, dettando quest'articolo, è certo partito dal presupposto — ragionevole, come quello che il più di frequente si avvera in fatto, — che una società in accomandita per azioni, od anonima per quote o per azioni, o cooperativa di qualsiasi specie, non intraprenda il suo esercizio commerciale prima almeno di aver proceduto al deposito dell'atto costitutivo, deposito che in queste specie di società commerciali apre la via a tutte quante le forme di pubblicità prescritte; e, partendo da questa supposizione, egli ha senz'altro concesso ai sottoscrittori delle azioni, se quel deposito non sia stato eseguito nel termine prefisso (art. 99, ultimo capov., e 129, princ., Cod. comm.), la facoltà di chiedere di essere sciolti dalla obbligazione che colle loro sottoscrizioni hanno contratto (citato art. 99, ultimo capov., Cod. comm., che ottimamente spiega la formula più compendiosa " *estinzione dell'obbligazione dei sottoscrittori* ", usata nel citato art. 129, princ., Cod. comm.); il le-

(1) V. in ugual senso, da ultimo, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 328; — *contra*, il **Bolaffio**, e il **Navarrini**, della opinione dei quali dirò specialmente nei seguenti num. 504-511.

(2) V. i seguenti num. 490-493.

gislatore deve certo aver pensato che in tali specie di società, se il deposito dell'atto costitutivo non è fatto in questo termine, generalmente ciò significa che la costituita società manca di base o di serietà dal punto di vista economico o industriale, o, comunque, non ha buona speranza di lieto successo, o per qualsiasi causa, anche sopraggiunta, si trova nell'impossibilità di operare traducendo in atto l'esercizio industriale che si era proposta ad oggetto (1). Per questo, appunto, nell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., è data, senz'altro, facoltà ai sottoscrittori delle azioni (o quote) di chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, e conformemente, nell'art. 129, princ., Cod. comm., si parla a dirittura di estinzione di detta obbligazione, estinzione che, ben inteso, non si opera di diritto, ma dev'essere domandata (art. 99, ultimo capov., Cod. comm., al quale è necessario di riferirsi, come a quello che regola *ex professo* la materia, per interpretare la formula laconica dell'art. 129, princ., Cod. comm.). — Ma quando, invece, il legislatore ha supposto che una società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa di qualsiasi specie intraprenda il suo esercizio commerciale ed operi per raggiungere il suo fine anche prima di avere eseguito il mentovato deposito, egli, ben lungi dall'ammettere questo diritto dei sottoscrittori, ha, anzi, ammesso persino la dichiarazione del fallimento della società (art. 846 e segg. e 863 Cod. comm.); e il fallimento della società può determinare, come ognuno di leggeri comprenderà, non solo la perdita dei versamenti già fatti dai sottoscrittori, ma anche la richiesta per parte del curatore del fallimento, e la conseguente perdita a carico dei sottoscrittori stessi, dei versamenti che ancora fossero tenuti a fare (citato art. 852 Cod. comm.) (2).

Estesa, come indubitatamente dev'essere estesa (citati art. 99, ultimo capov., 846 e segg. e 863 Cod. comm.), l'applicazione dei capov. 1° e 2° dell'art. 99 Cod. comm. anche alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, si ha nei medesimi capoversi una riprova che le formalità tutte prescritte

(1) V., sui vari sensi in cui può essere usata la locuzione " *oggetto della società* ", e, in ispecie, sul suo senso più ristretto, nel quale è qui adoperata, i precedenti num. 158 e segg. (vol. I).

(2) V. il precedente num. 481.

per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, a qualsiasi specie queste appartengano, non sono richieste *ad substantiam actus*, vale a dire per la validità del contratto sociale e, conseguentemente, del vincolo giuridico che stringe i soci in società, vale a dire che costituisce la società (art. 1098 Cod. civ.). Invero, fra i soci la società esiste sino a che alcuno di loro ne domandi lo scioglimento e questo sia stato dichiarato (art. 99, princ. e 1° capov., Cod. comm.), o, rispettivamente, sino a che alcuno dei soci (sottoscrittori di azioni o di quote) domandi di essere egli individualmente sciolto dal vincolo che lo stringe in società con altri e questo scioglimento sia stato dichiarato (art. 99, capov. 1° e ultimo, Cod. comm.); rispetto poi ai terzi creditori della società, non soltanto essa esiste e deve in ogni caso, sia che i creditori rilevino, sia che non rilevino, la irregolarità, rispondere delle obbligazioni assunte in seguito alle operazioni fatte (art. 99, capov. 2°, 846 e segg., e 863 Cod. comm.); ma può altresì dai medesimi essere considerata, o, quanto meno, trattata, come legalmente costituita, quand'anche nessuna sia stata osservata delle forme prescritte per la sua legale o regolare costituzione, perchè nè i soci, nè i loro creditori particolari, possono loro opporre la inosservanza di qualsivoglia delle forme prescritte.

Non i soci, per espressa disposizione di legge (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (1).

Non i creditori particolari dei soci, perchè i medesimi non possono disconoscere le conseguenze reali che sui beni dei loro debitori hanno i contratti da loro validamente stipulati (2); e io ho già dimostrato come il contratto di società abbia appunto conseguenze reali sui beni dai soci conferiti (art. 1724 Cod. civ.

(1) V., più ampiamente, in proposito, il seguente num. 508, ove combatto una restrizione che il **Navarrini** crede poter fare alla citata disposizione.

(2) Oltre tutte le sentenze citate *in questo senso* nel precedente num. 469, testo e nota 7 a pag. 451 del vol. II, sez. I, — v., da ultimo, nel senso del testo, la recentissima sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 24 aprile 1903, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 411, con *Nota* contraria (postuma) del **Vighi**; — il **Mori**, *Delle società di commercio irregolari* ecc., nn. 72 e 73; — il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 330; — *in senso contrario*, v., pure da ultimo, il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 141; sulla opinione del quale, e di altri scrittori, v., più specialmente, il seguente num. 508 e i richiami quivi fatti.

e 85 Cod. comm.) (1). I creditori particolari dei soci potrebbero soltanto disconoscere, o considerare inefficaci a loro riguardo, quei conferimenti in società fatti dal socio loro debitore, pei quali non fossero state osservate le forme imposte a loro garanzia: per esempio, la trascrizione nell'ufficio delle ipoteche pei conferimenti d'immobili in proprietà (art. 1932, n. 1°, e 1942 Cod. civ.), o pei conferimenti d'immobili anche in semplice godimento quando la durata della società è indeterminata o eccede i nove anni (art. 1932, n. 6°, e 1942 Cod. civ.); la trascrizione nei registri dell'ufficio marittimo pei conferimenti di navi, o dei loro carati, sia in proprietà sia in godimento (art. 483 Cod. comm.), ecc. (2); ovvero potrebbero impugnare lo stesso contratto sociale, se stipulato in frode delle loro ragioni creditorie (art. 1235 Cod. civ.) (3). Ma all'infuori di questi casi, i creditori particolari dei soci non possono disconoscere le conseguenze che un valido contratto di società ha sui beni conferiti in società dal socio loro debitore (citati art. 1724 Cod. civ. e 85 Cod. comm., e arg., altresì, *a contrario* dall'art. 102 Cod. comm.) (4). D'altro canto, se la società è irregolare, i creditori particolari del socio potranno, *utendo juribus* del loro debitore, il socio (art. 1234 Cod. civ.), domandare lo scioglimento della società o, rispettivamente, del vincolo che lega il socio in società, secondo le varie specie di società commerciali (citato art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.): invero, questo diritto, espressamente concesso dalla legge ai soci, può pur essere esercitato dai loro creditori particolari, perchè il medesimo non è per fermo esclusivamente inerente alla persona del debitore (citato art. 1234 Cod. civ.) (5).

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 376-389 e 435-436 (vol. II, sez. I), nonchè i seguenti num. 486, 498-500 e 508.

(2) V. i precedenti num. 71 e 98 (vol. I), 362 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, i num. 475 (testo e note 1 e 2 a pag. 14), 477 (testo e note 3-5 a pag. 22) e 480 (testo e nota 3 a pag. 31). — V., altresì, i seguenti num. 499-500 e 508.

(3) V., da ultimo, il precedente num. 480, testo e nota 1 a pag. 32. — V., altresì, i seguenti num. 500 e 508.

(4) Del quale dirò a suo luogo, vale a dire nel titolo II di questa stessa Parte IV della presente mia trattazione generale.

(5) V., in ugual senso, da ultimo, il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 142, nella nota 2 a pag. 215; — e il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 330; — e cfr. il seguente num. 508 in questa mia trattazione generale.

484. — Ho escluso nella precedente esposizione che la locuzione legislativa, che si legge nell'art. 98 Cod. comm., secondo la quale la società commerciale, qualunque ne sia la specie, *non è legalmente costituita* sino a che non siano state osservate le forme ivi richiamate, significhi che il contratto sociale non è valido o che la società non ha giuridica esistenza; e l'ho escluso argomentando da altre disposizioni legislative (art. 99, princ., Cod. comm., per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; art. 99, ultimo capov., 248 e 863 Cod. comm., per le società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte; art. 97, 99, capov. 1° e 2°, e 846 e segg. Cod. comm., per tutte le società commerciali in generale) (1); le quali disposizioni legislative mettono in piena evidenza, a parer mio, e la validità del contratto sociale e la giuridica esistenza della società commerciale, qualunque ne sia la specie, non ostante che le prescritte formalità non siano state osservate. È questo, certamente, un modo di argomentare sicuro, perchè, com'è ben noto, le disposizioni della legge non possono interpretarsi isolatamente, ma debbono interpretarsi le une colle altre. Non si creda, per altro, che sia soltanto per mezzo di altre disposizioni di legge che può stabilirsi che la mentovata locuzione dell'art. 98 Cod. comm. non esprime una sanzione di nullità del contratto sociale e della società che ne risulta, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi. Non è soltanto dal di fuori, per così dire, che può con sicurezza ricavarsi questo concetto; ma ben anche dalla stessa materiale disposizione del mentovato art. 98 Cod. comm. Certo è più perspicua la dimostrazione che si ricava dal di fuori, per così dire, se pur può così qualificarsi la dimostrazione tratta da altre disposizioni di legge; e per questo appunto l'ho esposta in precedenza, conformemento al piano prestabilito (2). Ciò non di meno, la stessa materiale disposizione dell'art. 98 Cod. comm. ne persuade della esattezza dell'esposto concetto.

In verità, l'art. 98 Cod. comm., pur dichiarando che sino a che non siano state adempiute tutte le formalità dal medesimo richiamate, la società commerciale, di qualunque specie essa sia, non è legalmente costituita, riconosce, ciò non di meno, questa società, non legalmente costituita, come *società*, e parla dei *soci*

(1) V., in ispecie, il precedente num. 482.

(2) V. il precedente num. 474.

e degli *amministratori* e delle operazioni fatte e delle obbligazioni assunte *in nome della società*. Dunque la società esiste, abbenchè non sia legalmente costituita, e non può non esistere, se nessuna delle formalità prescritte è imposta sotto pena di nullità del contratto sociale o sotto pena d'inefficacia, anche solo di fronte ai terzi, della società che ne risulta costituita (1). La stessa responsabilità solidaria e illimitata, che l'art. 98 Cod. comm. impone *per le obbligazioni assunte in nome della società non legalmente costituita* a tutti coloro che appunto le hanno assunte operando in nome della medesima (2), non si spiegherebbe, nel sistema della vigente nostra legislazione, senza ammettere l'esistenza della società; perchè, se questa non esistesse, coloro, che

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 475 e 477; e, più particolarmente, i seguenti num. 506, 507-510, nei quali combatto la diversa opinione di alcuni autorevoli scrittori; — e cfr. l'**Errera,** *Del difetto di formalità* ecc., già citato, in *Dir. comm.*, 1884, a col. 299 e segg.

(2) Su questa interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., che io ho sempre sostenuto come quella che meglio risponde al senso fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione loro (v., in particolar modo, le mie monografie pubblicate nella *Giur. it.*, 1896, I, 1, 15 e segg.; 1898, IV, 1 e segg., in ispecie al num. 25; 1899, I, 1, 1011; e 1903, I, 1, 131), sembra che omai, dopo tante dispute, si venga stabilendo un accordo: v., infatti, da ultimo, tutti in senso conforme all'interpretazione accennata nel testo: il **De Rossi,** *Diritti ed obblighi dei sottoscrittori di azioni nelle società anonime* (estratto dalla *Temi veneta*, 1896), a pag. 12; — il **Rocco,** *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*, n. 75; — il **Molinari,** *La società in accomandita semplice* ecc., pag. 159 e segg.; — il **Sacerdoti,** nella *Recensione* al mio studio *Delle società di commercio irregolari* ecc., pubblicata nella *Riv. it. per le scienze giur.*, vol. XXVI, an. 1898, a pag. 85; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 139; — e, da ultimo, il **Vivante,** nel *Foro it.*, 1903, I, 28 e segg., in ispecie a col. 35; e nel citato suo *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 325; – e il **Vighi,** nella citata *Nota* postuma, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, a pag. 417. — Ma mi limito qui a prender atto di questa concordia che ormai si viene manifestando, almeno nella dottrina; perchè, a suo luogo, mi propongo di dimostrare ampiamente, come è mio dovere, la giustezza dell'interpretazione accolta: v. i seguenti num. 589-611. — Avverto, in fine, che fra i seguaci della interpretazione da me sempre sostenuta alcuni scrittori citano anche lo **Starita,** *Studio intorno all'art. 98 Cod. comm.*, nella *Riv. di giur.*, di Trani, vol. XV (an. 1890), pagg. 602-617; ma è un equivoco in cui essi sono caduti; chè in questo studio, che è di molto anteriore alla prima delle testè ricordate mie monografie, si sostiene, anzi, la opinione che allora era pressochè universalmente seguita non solo nella giurisprudenza (com'è, può dirsi, tuttora), ma ben anche nella dottrina.

in qualunque veste avessero operato in nome della medesima, potrebbero, bensì, essere responsabili in proprio *ex delicto* o *quasi ex delicto*, ma non mai per le obbligazioni assunte in nome di una società che, in ipotesi, non esisterebbe affatto, mancando, o essendo privo d'effetto rispetto ai terzi, il vincolo giuridico che solo avrebbe potuto costituirla (1).

È verissimo che è la legge stessa che impone la mentovata responsabilità solidaria e illimitata a chiunque abbia operato in nome di una società commerciale non legalmente o regolarmente costituita, e gliela impone per tutte le obbligazioni che ha assunto operando in nome della medesima (art. 98 Cod. comm.) (2); è, questa, appunto, una delle tante sanzioni statuite nella legge per indurre i contraenti una società commerciale all'osservanza delle forme prescritte, delle quali sanzioni tratterò ampiamente in seguito (3); ma dico appunto che la legge, così disponendo, presuppone la esistenza, non già la inesistenza, della società; altrimenti la legge avrebbe dovuto, non soltanto tenerli responsabili, sia pure illimitatamente e solidariamente, delle obbligazioni che hanno assunto operando in nome della società, ma con maggior ragione e in applicazione di sommi principii avrebbe dovuto tenerli responsabili per tutte le conseguenze di un fatto delittuoso (art. 1151 Cod. civ.). Per decidere diversamente occorrerebbe che la legge stessa avesse dichiarato la inesistenza della società nella specie nella quale fu costituita, e, ciò non pertanto, avesse imposto la responsabilità personale di chi opera in nome della medesima (4): ciò che, per le ragioni addotte,

(1) V. ciò che egregiamente scrivono, intorno a questo punto, i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, nn. 433-437: essi escludono, naturalmente — in applicazione della legge belga a' termini della quale certe forme sono imposte *sotto pena di nullità* (v. la precedente nota 1 a pag. 22, e i richiami quivi fatti) —, la responsabilità solidaria e illimitata per le obbligazioni assunte in nome di una società che non esiste per inosservanza delle indicate forme.

(2) V. il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 135, a pag. 197.

(3) V. il capitolo III del presente titolo; e, in ispecie, sulla sanzione statuita nell'art. 98 Cod. comm., i seguenti num. 589-611.

(4) Così ha appunto proceduto il legislatore germanico sia nel vecchio Codice di commercio del 1861 (art. 178 e 211), sia nel vigente Codice di commercio dell'Impero, del 10 maggio 1897 (§ 200); in entrambi i quali Codici è espressamente dichiarato che le società anonime non esistono, come tali, prima della inscrizione nel registro di commercio; che se atti

mal si addirebbe, in verità, al sistema legislativo vigente presso noi. Ma, tacendo la nostra legge su questo punto, anzi non comminando nullità, trovo pienamente conforme ai principii l'argomentazione qui tratta dallo stesso art. 98 Cod. comm. Nè è possibile sostenere che la responsabilità solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., è appunto dal legislatore concessa ai creditori sociali *in sostituzione* della normale responsabilità dei soci (1), senza aver *prima* dimostrato che la società non esiste, ossia che il contratto sociale è nullo o, quanto meno, è inefficace rispetto ai terzi (2).

485. *Come esistano e da quali norme siano governate le società commerciali irregolari nelle diverse loro specie.* — Ho dimostrato sin qui, basandomi, parmi saldamente, sulla vigente nostra legge costituita, che nessuna delle tante formalità prescritte per la legale costituzione delle società commerciali, a qualsiasi specie queste appartengano, — nè la scrittura, nè i varî modi di pubblicità, — è imposta per la stessa validità, o, ciò ch'è lo stesso,

siano compiuti in nome della società prima della inscrizione, chi li compie risponde personalmente, e che, se più persone compiono atti in nome della società, tutte ne rispondono in solido. Ma nel sistema della legislazione germanica, sia vecchia che nuova, tali disposizioni trovano riscontro in altre di carattere più generale: v., per la vecchia legislazione, in ispecie, l'art. 55 del Codice generale di commercio germanico del 1861; e cfr., in proposito, lo **Staub,** op. cit., ed. cit. (3ª e 4ª), all'art. 211, § 6, pag. 413; — e per la nuova legislazione, in ispecie, i §§ 54 e 179 del Codice civile dell'Impero germanico, promulgato il 18 agosto 1896; e cfr., in proposito, i signori **Lehmann** e **Ring,** *Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich*, Berlin, Carl Heymanns Verl., 1901-1902, vol. I, al § 200, *sub* 2, pagg. 411 e 412. Cito questi scrittori, abbenchè diano una base diversa alla responsabilità di chi opera in nome di una società anonima non esistente come tale, perchè dalla loro esposizione appare come questa responsabilità si ricolleghi, nel sistema della legislazione germanica, a precetti d'ordine più generale. — V., altresì, il seguente num. 489.

(1) Così, ad esempio, il **Rocco,** *Le società commerciali* ecc., n. 68, a pag. 98 e segg.; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 137.

(2) Non vi ha, invero, alcuna incompatibilità fra la immediata responsabilità, senza limitazione ed in solido, di chi ha assunto obbligazioni operando in nome della società irregolare, per le obbligazioni assunte, e la normale responsabilità dei soci verso i terzi creditori sociali secondo le varie specie di società: v., in proposito, in ispecie, il seguente num. 510.

sotto pena di nullità del contratto sociale, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, e che, conseguentemente, la società commerciale, costituita in forza di un contratto di società giuridicamente valido, esiste, ed esiste nella specie nella quale è stata costituita, e può manifestarsi ed operare e contrarre obbligazioni, quantunque non siano state osservate le forme prescritte dalla legge per la legale sua costituzione.

Ma come esistono, e da quali norme legislative sono regolate, le società commerciali illegalmente o irregolarmente costituite, nelle diverse loro specie? Esistono precisamente come le società di commercio regolari, ossia legalmente costituite, delle corrispondenti specie, e sono disciplinate dalle norme legislative che valgono per queste, *salvo* — si avverta bene — *tutte quelle conseguenze specifiche,* — alcune delle quali gravissime, come mostrerò in seguito (1), — *che il legislatore con espresse disposizioni fa discendere dalla illegale o irregolare costituzione.* Tolte queste conseguenze specifiche, imposte da espresse disposizioni legislative, le norme, che valgono per le società commerciali legalmente costituite, valgono anche per le società di commercio irregolari. E valga il vero: il legislatore non ha mica fatto delle società di commercio regolari e delle irregolari due diversi tipi di contratto, per ognuno dei quali abbia dettato regole particolari (art. 1103 Cod. civ.), come ha fatto, ad esempio, delle società commerciali e delle associazioni in partecipazione, o delle società commerciali e delle associazioni di mutua assicurazione (2). Tanto le società di commercio regolari, quanto le irregolari, sono società commerciali; e quindi e alle une e alle altre sono applicabili, in tesi generale, tutte le norme contenute nel capo I del titolo del Codice di commercio, che le riguarda, e quelle, ivi presupposte, del Codice civile. Vero è che il legislatore impone certe formalità per la legale costituzione delle società commerciali, e che, se queste formalità non sono state adempiute, egli detta sanzioni contro tale inadempimento; ma, all'infuori di queste sanzioni, delle quali mi occuperò ampiamente fra poco (3), ripeto che tutte le norme contenute nel capo I del titolo IX, libro I, Cod. comm., e quelle, ivi presupposte, del Codice civile

---

(1) V. il capitolo III di questo stesso titolo: num. 571-637.

(2) V. il precedente num. 186 (vol. I) e quelli ivi richiamati.

(3) Loc. cit. nella nota 1 in questa stessa pagina.

sul contratto di società, sono applicabili così alle società commerciali regolari come alle irregolari secondo le varie loro specie.

486. — Si è affermato che le *disposizioni generali,* dettate nel Codice di commercio intorno le società commerciali (sezione I del citato capo I, art. 76-86 Cod. comm.), presuppongono la società commerciale già legalmente costituita, ossia costituita coll'osservanza delle formalità all'uopo prescritte dal legislatore commerciale (art. 98 Cod. comm.) (1). Ma io non so su che quest'affermazione si voglia o si possa fondare, o da che si voglia o si possa desumere. Una cosa presuppongono certamente così le citate disposizioni generali come tutte le altre disposizioni del Codice di commercio intorno le società commerciali, ed è la nozione legislativa del contratto di società, nozione che non è data nel Codice di commercio, sibbene nel Codice civile (art. 1697 Cod. civ.), e alla quale il Codice di commercio non fa che aggiungere l'indicazione di quel requisito essenziale che è proprio delle società commerciali, vale a dire che i soci si propongano di conseguire il lucro da ripartire fra loro con operazioni di carattere commerciale (art. 76, princ., Cod. comm.) (2); e come è presupposta nel Codice di commercio la stessa nozione legislativa del contratto di società data nel Codice civile, così sono presupposte molte delle norme fondamentali dettate a regolare questo contratto dallo stesso Codice civile (3). Ma quella nozione e queste norme sono presupposte sia che si tratti di società commerciali legalmente costituite, sia che si tratti di società commerciali irregolari (4).

Per fermarmi alla sezione contenente le *disposizioni generali* intorno le società commerciali, giacchè è a proposito di queste

---

(1) V. il **Bonelli,** *Delle società di commercio irregolari* ecc., nel citato estratto dall'" *Arch. giur.* ", del 1897, *sub* 4, pag. 14 e segg.; — il **Rocco,** *Le società commerciali* ecc., n. 67; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 136.

(2) V. i precedenti num. 2, 3, 132, 158 e segg. (vol. I).

(3) Ho avuto cura di far ben rilevare questa verità sin dal bel principio di questa mia trattazione generale: num. 1 (vol. I); e le applicazioni, che poi ho dovuto farne, necessariamente sono state frequentissime. Per non far qui un troppo lungo richiamo di num., mi permetto citarne uno, ove molte di queste applicazioni sono ricordate in modo sintetico: il precedente num. 353 (vol. II, sez. I).

(4) Cfr., in ispecie, il seguente num. 506.

disposizioni generali che si afferma con maggiore insistenza ch'esse presuppongano la regolare costituzione delle società medesime, io non trovo in nessuno degli articoli, dei quali questa sezione si compone (citati art. 76-86 Cod. comm.), la benchè menoma traccia di una distinzione fra società di commercio regolari o irregolari, o d'un esclusivo riferimento alle prime soltanto. L'art. 76 Cod. comm., dichiarando che delle operazioni e delle conseguenti obbligazioni sociali sono responsabili i soci (1), e determinando, in via di principio, in varia misura secondo le diverse specie di società commerciali, la responsabilità di fronte ai terzi (2) dei soci stessi, non distingue punto fra società commerciali regolari o irregolari; e se la indicata misura di responsabilità può essere alterata per effetto di determinate circostanze (art. 98, 114 e 118 Cod. civ.), fra le quali vuol essere appunto annoverata anche quella che un socio abbia assunto obbligazioni operando in nome d'una società illegalmente costituita (citato art. 98 Cod. comm.) (3), ciò non toglie affatto che quella determinazione, fatta in via di principio, della varia misura della responsabilità dei soci di fronte ai terzi, valga così per le società commerciali regolari come per le irregolari. — Neanche il seguente art. 77 Cod. comm. distingue menomamente fra società commerciali regolari e società commerciali irregolari; e come si riferisce e alle une e alle altre nel principio e nel capov. 1°, nei quali dichiara quali specie di società esistano sotto una ragion sociale e quali no (4); così si riferisce e alle une e alle altre nell'ultimo suo capov., nel quale dichiara che le società commerciali costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci (5); e, conseguentemente, e alle une e alle altre si riferisce la dichiarazione legislativa ch'esse sono commercianti (art. 8 Cod. comm.) (6), e, conseguentemente ancora, e le une e le altre sono soggette al falli-

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 207 (vol. I).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 192 e 193 (vol. I), e cfr. il seguente num. 507.

(3) V., in proposito, in seguito: num. 589 e segg.

(4) V. i precedenti num. 405 (in ispecie, testo e nota 2 a pag. 274) e 469 (vol. II, sez. I).

(5) V. i precedenti num. 410, in fine, 469 e 470 (vol. II, sez. I); nonchè i seguenti num. 499 e 500.

(6) V. i precedenti num. 411, 412 e 469 (vol. II, sez. I); nonchè i seguenti num. 499 e 500.

mento e a tutte le norme legislative che regolano quest'istituto (art. 683 e segg., 846 e segg. Cod. comm.) (1), salvo le sanzioni particolari dettate, anche in materia di fallimento, *per certe specie* di società commerciali, quando non siano state osservate le formalità prescritte per la loro legale o regolare costituzione (art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.) (2); sui quali punti non credo di dover qui insistere, perchè già mi sono sui medesimi intrattenuto ai debiti luoghi e sui medesimi dovrò ancora intrattenermi (3). — Parimenti tanto alle società commerciali legalmente costituite quanto alle irregolari si riferisce il successivo art. 78 Cod. comm.; il quale non fa che applicare, come già ho dimostrato in opportuna sede (4), la disposizione del precedente art. 76 Cod. comm. al caso che un nuovo socio sia entrato a far parte della società; e che a tutte indistintamente le società commerciali si riferisca, siano esse regolarmente costituite oppure no, parmi di aver già dimostrato, in quanto, naturalmente, sia possibile la dimostrazione di una verità che già emerge dalla stessa generalità della disposizione legislativa (5). — Quanto al successivo art. 79 Cod. comm., esso non fa che ripetere sostanzialmente, integrandolo nella forma, l'art. 1725 Cod. civ. (6); non veggo, quindi, come del medesimo possa sospettarsi ch'esso si riferisca alle sole società commerciali legalmente costituite; esso certamente si riferisce così alle società commerciali regolari come alle irregolari, salvo, come dimostrerò in seguito (7), rispetto *alcune specie* di queste ultime, un rigore anche maggiore (art. 137 Cod. comm.). — Quanto ai successivi art. 80-83 Cod. comm., i quali dettano norme speciali per regolare i conferimenti in società o certe specie di conferimenti (8), io non saprei trovare una qualsiasi ragione per riferirli alle sole società commerciali costituite colle forme prescritte, e non alle società commerciali tutte, regolari o irregolari che siano, una volta che anche le società commerciali irregolari hanno lor base in un con-

---

(1) V. i precedenti num. 413 e 469 (vol. II, sez. I); nonchè i seguenti num. 499 e 500.

(2) V. il precedente num. 481, e in seguito: num. 637.

(3) V. tutti i richiami fatti nelle note precedenti.

(4) Nel capitolo I della Parte II: num. 194 e 195 (vol. I).

(5) V. i precedenti num. 407 e 469 (vol. II, sez. I).

(6) V. i precedenti num. 226 e 227 (vol. I).

(7) V. il seguente num. 630.

(8) V. i precedenti num. 72-75, 80-86, 90, 93, 98-100 (vol. I).

tratto di società commerciale giuridicamente valido. — Altrettanto dicasi del successivo art. 84 Cod. comm., che corrisponde all'art. 1714 Cod. civ., del quale rende più generico il disposto (1); anch'esso non fa che presupporre un contratto di società commerciale giuridicamente valido, perchè non mancante di alcuno dei requisiti essenziali, e quindi si riferisce alle società commerciali tutte, regolari o irregolari che siano. — Quanto al successivo art. 85 Cod. comm., esso non è, a mio avviso, come già ho dichiarato (2), che la esplicazione, giustissima, dell'art. 1724 Cod. civ. secondo l'interpretazione che di quest'ultimo articolo credo debba farsi, la quale interpretazione è precisamente quella che la più recente dottrina francese fa dell'art. 1860 Cod. Napoleone, del quale il nostro art. 1724 Cod. civ. non è che una letterale riproduzione (3). Ma quand'anche l'art. 85 Cod. comm., il quale, sinchè la società dura e non sia liquidata, vuol sottratti alla garanzia dei creditori particolari dei soci quei determinati beni che costituiscono il fondo comune o capitale sociale, contenesse una norma speciale alle società commerciali - ciò ch'io sono ben lontano dall'ammettere, perchè penso, invece, che nel contesto della vigente nostra legislazione l'art. 85 Cod. comm. abbia sua base nel principio stabilito dall'art. 1724 Cod. civ. (4) —, certa cosa è che il medesimo non distingue affatto fra società commerciali regolari e società commerciali irregolari; nè si riferisce soltanto alle società commerciali regolari per la semplice e buona ragione che il legislatore non l'ha detto; e non l'ha detto in quest'art. 85 Cod. comm., come non l'ha detto nel successivo e correlativo art. 850, princ., Cod. comm., il quale ripete sostanzialmente la stessa disposizione pel caso di fallimento della società (5): ciò che significa che la sottrazione di quei determinati beni alla garanzia dei creditori particolari dei soci è l'effetto di un contratto di società commerciale giuri-

---

(1) V. il precedente num. 354 (vol. II, sez. I).

(2) V. i precedenti num. 377-389 e 435-436 (vol. II, sez. I). — Cfr., altresì, i seguenti num. 498-500 e 508.

(3) V., in ispecie, le allegazioni fatte nella precedente nota 1 a pag. 195 del vol. II, sez. I.

(4) V., in ispecie, il precedente num. 384, testo e note 2 a pag. 213, e 1-4 a pag. 214, e i richiami quivi fatti (vol. II, sez. I).

(5) V., da ultimo, oltre tutte le sentenze citate *in questo senso* nel precedente num. 469 (testo e note 7 a pag. 451, e 5 a pag. 458 del vol. II, sez. I), la

dicamente valido — come è, a giudizio mio e della prevalente dottrina francese, di un contratto di società civile giuridicamente valido —, non già dell'osservanza delle forme prescritte per la legale o regolare costituzione. Si è affermato che dallo stesso contenuto letterale dell'art. 85 Cod. comm. risulterebbe chiaro com'esso configuri l'ipotesi di una società legalmente costituita (1); e ciò perchè per l'art. 137 Cod. comm. l'azione o quota non è cedibile prima della legale costituzione della società (2); cosicchè il legislatore, ammettendo nell'art. 85 Cod. comm. il sequestro e la vendita delle quote o delle azioni di società in accomandita per azioni ed anonime, avrebbe implicitamente, ma necessariamente, supposto la società legalmente o regolarmente costituita (3). Misero e lambiccato argomento! Anche nelle società in accomandita per azioni ed anonime legalmente costituite le azioni e le quote possono essere incedibili (art. 123 e 224, capov., Cod. comm.) (4); dunque, neanche a queste società potrebbe riferirsi l'art. 85 Cod. comm.? La verità è che quest'articolo suppone, ammettendone la vendita forzata, che si tratti di azioni o di quote cedibili: ciò che ho già ampiamente dimostrato a suo luogo, mettendo anche in evidenza il senso perspicuo che alla disposizione legislativa viene dallo stesso processo della sua formazione (5). Dell'inadempimento delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione il legislatore ha determinato specificatamente le conseguenze (art. 97, 98, 99, 137, 248, 863, 919, n. 1°, Cod. comm.); ma fra queste non figura menomamente la inapplicabilità dell'art. 85 Cod. comm. (6). — Infine, il successivo art. 86 Cod. comm., che è l'ultimo della sezione racchiudente le *disposizioni generali*, non fa che un'applicazione del principio pel quale non v'ha società senza l'*affectio*

---

recentissima sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 24 aprile 1903, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 411, con *Nota* contraria, postuma, del compianto nostro **Vighi**, già ricordata nelle precedenti note 2 a pag. 43, e 2 a pag. 46.

(1) Così il **Vighi**, nella *Nota* postuma, citata nella nota immediatamente precedente, loc. cit., a pag. 414.

(2) V., in proposito, i seguenti num. 630-634.

(3) **Vighi**, nella *Nota* postuma citata testè, loc. ultimamente cit.

(4) V. i precedenti num. 243 e 263 (testo e note 5-7 a pag. 578) (vol. I).

(5) V., in ispecie, il precedente num. 249 (vol. I).

(6) V., altresì, i seguenti num. 499-500 e 508.

societatis fra i contraenti (1); applicazione che s'impone sia che si tratti di società commerciali regolari, sia che di irregolari; perchè e le une e le altre sono costituite in forza di un valido contratto di società. In breve, e per concludere, in nessuna delle citate disposizioni v'ha la benchè menoma traccia di distinzione fra società di commercio regolari e irregolari, o di esclusivo riferimento soltanto alle società commerciali regolari.

487. — E, generalizzando ora, guai se nell'interpretazione del capo relativo alle società commerciali, nel titolo IX del libro I Cod. comm., e di tutte le altre disposizioni dello stesso Codice relative alle società commerciali, partissimo dal concetto che le indicate norme legislative presuppongono le società commerciali, nelle varie loro specie, già legalmente o regolarmente costituite, e a queste soltanto si riferiscono! E le società commerciali irregolarmente costituite da quali norme sarebbero disciplinate? sarebbero, forse, *ex lege?* oppure sarebbero loro applicabili alcune sì, e altre no, delle norme dettate per le società commerciali legalmente o regolarmente costituite? e dove sarebbero, e quali, e da chi stabiliti, i criteri per decidere quali di quelle norme dovrebbero applicarsi alle società di commercio irregolari, e quali no? Sono tutte domande, queste, alle quali non credo possibile dar risposta soddisfacente (2).

La verità è, come dicevo poc'anzi (3), che le norme tutte dettate dal legislatore commerciale per regolare le società commerciali presuppongono un contratto di società commerciale corrispondente alla nozione legislativa (art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.) e giuridicamente valido perchè non mancante di alcuno dei requisiti essenziali al contratto stesso. E poichè nessuna delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, a qualsiasi specie queste appartengano, è dal legislatore considerata come un requisito essenziale del contratto, e quindi anche le società commerciali irregolari esistono in base a un contratto di società commerciale giuridicamente valido, ne consegue che, in via di regola, tutte le norme dettate dalla legge per disciplinare le società commerciali si riferiscono così alle società commerciali regolari come alle

(1) V. i precedenti num. 149-157, e in ispecie il num. 154 (vol. I).
(2) Cfr. il precedente num. 369 in fine (vol. II, sez. I).
(3) Num. 486.

irregolari. E dico *in via di regola*, perchè il legislatore stesso si dà cura di determinare specificatamente (citati art. 97, 98, 99, 137, 248, 863, princ. e n. 1°, 919, n. 1°, Cod. comm.) quali sono le conseguenze che derivano dall'inadempimento delle formalità da lui prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali. All'infuori di queste conseguenze, le quali, quindi, costituiscono eccezioni alla regola, ma eccezioni espressamente e specificatamente indicate, non già lasciate all'arbitrio di chi deve interpretare od applicare la legge, sta la regola sopr'accennata, in forza della quale tutte le norme relative alle *società commerciali* dettate nel Codice di commercio si riferiscono alle società commerciali tutte, e quindi così alle società commerciali legalmente o regolarmente costituite, come alle società di commercio irregolari, perchè e le une e le altre sono società commerciali.

E, a onor del vero, debbo qui dichiarare che la patria giurisprudenza, non ostante le tante oscillazioni già sopra rilevate (1), e a parte questioni più di nomenclatura che di sostanza (2), viene sempre più consolidandosi e generalizzandosi in questo senso (3).

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 469 e 470 (vol. II, sez. I).

(2) V., in proposito, i seguenti num. 512 e 513.

(3) V., per non ricordare qui che alcune fra le più notevoli sentenze pronunciate in quest'ultimo decennio, e in ispecie in questi ultimi anni, le sentenze: della Corte di Cassazione di Firenze, del 21 giugno 1894, *Giur. it.*, 1894, I, 1, 839; e quella, recentissima, della stessa Corte, del 17 decembre 1903, *La Temi*, 1904, 1; — della Corte d'Appello di Milano, del 4 decembre 1894, *Mon. trib.*, 1895, 329; — e quella, recentissima, della stessa Corte, testè ricordata (v. la precedente nota 5 a pag. 53), del 24 aprile 1903, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 411; — della Corte d'Appello di Venezia, del 10 aprile 1895, *Giur. it.*, 1895, I, 2, 305; — del 13 decembre 1898, *Temi gen.*, 1899, 120; — e l'altra, recentissima, della stessa Corte, del 18 aprile 1902, *La Temi*, 1902, 403; — della Corte d'Appello di Lucca, del 9 maggio 1896, *Dir. comm.*, 1896, 543; — della Corte d'Appello di Catania, del 19 settembre 1898, *Cons. comm.*, 1899, 5; — della Corte d'Appello di Genova, del 17 giugno 1898, *Temi gen.*, 1898, 31; e *Cons. comm.*, 1898, 181; — del 30 dicembre 1898, *Temi gen.*, 1899, 27, con mia *Nota;* e *Giur. it.*, 1899, I, 2, 190; — e del 13 febbraio 1900, *Temi gen.*, 1900, 115; — della Corte d'Appello di Bologna, del 12 dicembre 1898, *Giur. it.*, 1899, I, 2, 48; e *Cons. comm.*, 1899, 74; — della Corte d'Appello di Palermo, del 31 agosto 1901, *Dir. comm.*, 1902, 143; — della Corte di Cassazione di Roma, del 31 maggio 1894, *Foro it.*, 1894, I, 642; e *Dir. comm.*, 1894, 717; — del 24 luglio 1899, *Temi gen.*, 1900, 105; e *Cons. comm.*, 1900, 21; — e, in conferma della poc'anzi citata sentenza della Corte bolognese, quella (importantissima) del 13 maggio 1900, *Giur. it.*, 1900, I, 1, 501; *Mon. trib.*, 1900, 767; e

SEZIONE II.

I precedenti legislativi e i progetti del vigente nostro Codice di commercio *in subjecta materia.*

SOMMARIO. — 488. Quanto interessi il constatare la novità del sistema legislativo vigente e il suo distaccarsi, non pur dalle precedenti legislazioni, ma dagli stessi progetti e lavori che prepararono il vigente nostro Codice di commercio. — 489. *Precedenti legislativi.* Breve rassegna delle preesistenti legislazioni, che il patrio legislatore del 1882 ebbe in ispecial modo presenti, in ordine alle formalità prescritte sotto pena di nullità per la costituzione delle società commerciali. Come il patrio legislatore non ne abbia seguito l'esempio. — 490. *Lavori preparatorii.* Come il sistema legislativo vigente sia nuovo anche rispetto tutti i vari sistemi proposti nel lungo periodo della elaborazione della legge. Grande interesse di questa constatazione per evitare le erronee interpretazioni della legge, procedenti dalla pretesa di argomentare dai lavori preparatorii quando l'argomentazione non è possibile per ragione del cambiato indirizzo. — 491. Breve rassegna dei progetti e dei lavori, che prepararono il vigente nostro Codice di commercio, in ordine alle formalità prescritte sotto pena di nullità per la costituzione delle società commerciali. Si dimostra come il sistema legislativo sia diverso dai sistemi proposti e discussi nel lungo corso dei lavori preparatorii. — 492. Considerazioni sul sistema legislativo vigente. — 493. Come la storia della elaborazione della legge ben valga a scusare difetti di redazione o di collocazione di alcune disposizioni legislative particolarmente prese.

488. — Ho dimostrato nella precedente sezione (1), attenendomi strettamente alla vigente nostra legislazione e fondandomi su esplicite disposizioni della medesima, che nè la scrittura,

---

Foro it., 1900, 1478; — nonchè l'altra della stessa Cassazione, del 4 dicembre 1901, pronunciata a sezioni unite, *Cons. comm.*, 1901, 378; e *Foro it.*, 1902, I, 353; — della Corte di Cassazione di Torino, del 2 aprile 1902, *Temi gen.*, 1902, 513; *Giur. it.*, 1903, I, 1, 109; e *Foro it.*, 1903, I, 28, colla *Nota* del **Vivante**, già citata nella precedente nota 2 a pag. 17; — molte delle quali sentenze già ho avuto occasione di citare nel corso di questa mia trattazione generale (v., in ispecie, il precedente num. 469, testo e note a pag. 451 e segg. del vol. II, sez. I). — Cfr., altresì, la decisione della Commissione centrale per le imposte dirette, del 25 giugno 1901 (n. 81.872), la quale ha ritenuto che anche le società di commercio irregolari sono soggette all'imposta di R. M. come un solo ed unico ente, *Cons. comm.*, 1902, con *nota* accennante ad una restrizione che, secondo il **Quarta**, dovrebbe essere introdotta nella massima, restrizione che vorrebbe desumersi da una pretesa differenza fra specie e specie di società commerciali, rispetto le conseguenze dell'inadempimento delle formalità: v., a proposito di questa pretesa differenza, in ispecie, i seguenti num. 495 e 496.

(1) Num. 475-487.

nè alcuno dei varî modi di pubblicità prescritti dalla legge, costituiscono elementi o requisiti essenziali alla validità del contratto sociale e, conseguentemente, alla esistenza della società commerciale a qualsiasi specie essa appartenga, e ciò sia rispetto gli stessi soci, sia rispetto i terzi. E perchè più semplice e chiara riuscisse la mia dimostrazione, ho evitato fin qui, seguendo il piano prestabilito (1), di discutere opinioni contrarie o di far capo ai precedenti legislativi della vigente nostra legge e agli stessi lavori che la prepararono. Ho esposto, insomma, secondo mi ero proposto di fare (2), il sistema seguìto dal patrio legislatore.

Se non che, la novità del sistema legislativo vigente, sin qui esposto, e il suo distaccarsi, come dimostrerò in questa stessa sezione, non pur dalle precedenti legislazioni (3), ma dagli stessi progetti e dai lavori che prepararono il vigente nostro Codice di commercio (4), sono tali fatti che ognun vede quanta influenza debbano avere a far persistere, sia pure entro limiti che vanno grado a grado restringendosi, opinioni, almeno parzialmente, contrarie. Sulle quali opinioni mi propongo di rivolgere quanto prima il mio esame, limitandomi, del resto, a quelle che veggo sopravvivere, e che parmi abbiano una maggior forza di resistenza contro le disposizioni legislative che, a mio credere, fanno loro indubitatamente contrasto (5).

Debbo, dunque, primieramente stabilire in fatto la novità del sistema legislativo vigente, e il distaccarsi del medesimo, non pur dalle precedenti legislazioni, ma dagli stessi progetti e lavori che prepararono il vigente nostro Codice di commercio. Sono fatti, questi, di capitale importanza, ma che, pur troppo, sono passati quasi inavvertiti. Da ciò le resistenze, alle quali accennavo testè; da ciò l'influenza persistente, multiforme, che sui nostri scrittori e sulla nostra giurisprudenza esercitano tuttora, ed esercitano anche senza che se ne rendano conto quelli sui quali è esercitata, le dottrine fondate su legislazioni affini alla nostra, ma sostanzialmente diverse *in subjecta materia*.

Del resto, quantunque io giudichi questa parte della dimo-

(1) V. il precedente num. 474.
(2) *Ibidem*.
(3) V. il seguente num. 489.
(4) V. i seguenti num. 490-493.
(5) V. la sezione seguente: num. 494-514.

strazione, che forma oggetto del presente capitolo, veramente capitale per la mia trattazione o per le deduzioni che in questa traggo dal vigente nostro diritto costituito, non credo di dovermi a lungo intrattenere sulla medesima. È soltanto una constatazione di fatto, che intendo di fare e di mettere in evidenza; e per questa constatazione un semplice ravvicinamento di disposizioni legislative, o un semplice confronto fra le disposizioni progettate e quelle che divennero legge, può essere più eloquente di un lungo ragionamento.

489. *Precedenti legislativi.* — Già nel Codice di commercio francese del 1807, quanto alla società anonima, era statuito ch'essa non potesse esistere che colla autorizzazione del Re e colla sua approvazione per l'atto che la costituiva, approvazione che doveva essere data nella forma prescritta pei regolamenti di amministrazione pubblica: " *La société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du Roi, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique* " (art. 37 del Codice di commercio francese, abrogato poi dagli art. 21 e 47 della legge francese sulle società, del 24 luglio 1867); e, quanto alle altre specie di società commerciali tutte, era richiesto, in via di principio, l'adempimento delle forme di pubblicità *sotto pena di nullità: " ..... Ces formalités seront observées,* À PEINE DE NULLITÉ, *à l'égard des intéressés .....* " (art. 42 del Codice di commercio francese, abrogato poi dall'art. 65 della citata legge francese sulle società, del 24 luglio 1867). A questa espressa comminatoria legislativa della nullità rispetto qualunque interessato lo stesso legislatore francese del 1807 faceva poi opportuni temperamenti, giacchè lo stesso articolo continuava colla dichiarazione che i soci non avrebbero potuto opporre ai terzi il difetto di alcuna delle formalità stesse: " *mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés* " (citato art. 42 del Codice di commercio francese, in fine). Ma, non ostante questi temperamenti, intorno la correttezza logica dei quali è inutile discutere qui, certo è che, in via di principio almeno, per la inosservanza di qualsiasi delle prescritte forme di pubblicità era espressamente comminata la nullità del contratto sociale dallo stesso legislatore, al quale soltanto spetta di dichiarar nullo un contratto per inosservanza di forme. — Dov'è scritta, nel vigente nostro Codice di commercio,

sia pure soltanto in via di principio, la sanzione della *nullità* per inosservanza di forme, a proposito del contratto di società commerciale, qualunque sia la specie di società che il contratto costituisce? dov'è scritta, così rispetto ai soci, come rispetto ai terzi ossia a tutti quelli che non sono soci?

Il Codice di commercio per gli Stati Sardi, del 1842, e, successivamente, il Codice di commercio pel Regno d'Italia, del 1865, che pure, *in subjecta materia,* si allontanarono non poco dal modello francese, dichiaravano, limitatamente alle società anonime e alle società in accomandita per azioni, che esse *non possono esistere* senza essere autorizzate con Regie Patenti o con Regio Decreto ecc. (art. 46 e 47 del citato Codice di commercio per gli Stati Sardi, e art. 156 del citato Codice di commercio italiano del 1865). — Dov'è, nel vigente nostro Codice di commercio, così rispetto ai soci, come rispetto ai terzi, una dichiarazione d'inesistenza della società commerciale, a qualunque specie essa appartenga, per inosservanza di qualsiasi delle forme prescritte?

La legge francese del 24 luglio 1867 sulle società, la quale certamente il patrio legislatore del 1882 tenne in molta considerazione, prescrive forme di pubblicità diverse da quelle ordinate dal Codice di commercio francese, ma ripete sostanzialmente la disposizione del citato art. 42 di questo Codice circa la sanzione per la loro inosservanza, e la ripete per tutte indistintamente le specie di società commerciali. Dispone, invero, l'art. 56 di questa legge: " ..... *Les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article seront observées,* À PEINE DE NULLITÉ, *à l'égard des intéressés; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés* ". Anche qui, come appar chiaro, la sanzione della nullità, stabilita in via di principio, è opportunamente, se anche non logicamente, temperata ne' suoi effetti; ma, ciò non per tanto, in via di principio, questa sanzione è espressamente statuita rispetto tutti gl'interessati. — Dov'è scritta una sanzione simile nel vigente nostro Codice di commercio?

Nella legge belga sulle società, del 18 maggio 1873, legge che il patrio legislatore ebbe precipuamente presente quando dettò le vigenti disposizioni in materia di società commerciali, certe forme sono pure richieste sotto pena di nullità. In questa legge belga non sono, come nella vigente legislazione francese, le forme di pubblicità che sono richieste sotto pena di nullità;

bensì è richiesta sotto pena di nullità la forma della scrittura (1), la quale dev'essere per atto pubblico nelle società in accomandita per azioni ed anonime, e può, invece, essere tanto per atto pubblico quanto per atto privato nelle altre specie di società: " *Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple* " *et les sociétés coopératives sont,* À PEINE DE NULLITÉ, *formées par* " *des actes spéciaux, publics ou sous signature privée... Les sociétés* " *anonymes et les sociétés en commandite par actions sont,* À PEINE " DE NULLITÉ, *formées par des actes publics...* " (art. 4 della citata legge belga sulle società, del 18 maggio 1873). Anche questa legge belga restringe poi notevolissimamente le conseguenze della sanzione di nullità. Prosegue, invero, il citato art. 4: " *Toutefois, ces* " *nullités ne peuvent être opposées aux tiers par les associés; entre les* " *associés, elles n'opèrent qu'à dater de la demande tendante à les* " *faire prononcer* ". Ma ciò non toglie che, in via di principio, la sanzione della nullità sia espressamente statuita dal legislatore belga, per la inosservanza della formalità della scrittura nel modo nel quale essa è imposta. E la dottrina belga trae molto giustamente dal principio così affermato una lunga serie di importantissime deduzioni (2). — Nel vigente nostro Codice di commercio è forse statuita, sia pure soltanto in via di principio e salvo limitazioni o temperamenti, una uguale sanzione di nullità per ciò che il contratto sociale non sia stato stipulato per iscritto nella forma voluta, dell'atto pubblico, o meno? No; assolutamente no. In nessun articolo del vigente nostro Codice di commèrcio si legge una egual sanzione di nullità, sia pur temperata o ristretta ne' suoi effetti: non si legge per la mancanza della scrittura, nella forma voluta (3); come non si legge per la inosservanza di qualsiasi delle forme di pubblicità (4); e non si legge rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi (5). Epperò l'interprete di questo nostro Codice non può assolutamente ammettere, non può

---

(1) Cfr. la precedente nota 1 a pag. 28.

(2) V., in particolar modo, l'ottima esposizione dei signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 407 e segg., in ispecie al n. 419; ma, a dir la verità, mi sento imbarazzato a citare un numero a preferenza di un altro, tanto tutta la parte relativa alle conseguenze della *nullità*, espressamente statuita dal legislatore belga, è suggestiva e piena di ammaestramenti.

(3) V. i precedenti num. 475-479.

(4) V. i precedenti num. 480-484.

(5) Loc. cit. nelle due note immediatamente precedenti.

ammettere neanche nei limiti più ristretti, nullità per difetto di forme, che il legislatore non ha statuito.

Nel Codice generale di commercio germanico, del 1861, era fatta, a proposito dell'osservanza delle forme per la costituzione delle società commerciali, una fondamentale distinzione fra le società in nome collettivo e in accomandita semplice, da un lato, e le società anonime e in accomandita per azioni, dall'altro; e mentre, quanto alle prime due specie di società, era riconosciuta la loro esistenza anche di fronte ai terzi quando pure esse non fossero state inscritte nel registro di commercio, le quante volte avessero intrapreso le loro operazioni (art. 85 e 110 Cod. comm. gen. germ., del 1861, per le società in nome collettivo; e art. 150 e 163 dello stesso Codice per le società in accomandita semplice); invece, quanto alle società anonime ed in accomandita per azioni, si dichiarava espressamente che esse non esistono come tali prima della inscrizione nel registro di commercio (articolo 178 Cod. comm. gen. germ., del 1861, per le società in accomandita per azioni; e art. 211 dello stesso Codice per le società anonime). Lo stesso sistema è seguìto — osservo qui incidentalmente, giacchè io qui non mi occupo che delle legislazioni che il nostro legislatore aveva sott'occhio, — dal vigente Codice di commercio dell'Impero germanico, del 10 maggio 1897 (1), e dal Codice federale svizzero delle obbligazioni (2). Or bene, la prevalente dottrina, formatasi sul citato Codice generale di commercio germanico del 1861, interpreta le mentovate disposizioni di questo Codice, relative alle società anonime e in accomandita per azioni, nel senso che queste società non abbiano, come tali, esistenza di fronte ai terzi; ma esistano, bensì, anche prima della inscrizione, nei rapporti interni, ossia fra i soci (3). Ma su ciò non è qui il caso di discutere. Qui mi preme soltanto di constatare la esistenza delle citate disposizioni degli art. 178 e 211 Cod. comm. gen. germ. del 1861 (corrispondenti a quelle dei §§ 320 e 200 del vigente Codice di commercio dell'Impero), in forza delle quali le società in accomandita per azioni ed ano-

(1) §§ 200 e 320 del citato Codice di commercio dell'Impero; del primo dei quali §§ già ho avuto occasione di far menzione nel precedente num. 484, testo e nota 4 a pag. 47.

(2) Art. 623 e 676 del citato Codice federale svizzero.

(3) V. lo **Staub**, op. cit., all'art. 211, § 1°, pag. 410 della edizione citata (3ª e 4ª), e tutte le citazioni quivi fatte.

nime non esistono, come tali, prima che determinate formalità siano state osservate. — Dov'è scritta nel vigente nostro Codice di commercio una disposizione simile, a modo che possano trarsene uguali deduzioni? Nessuna disposizione simile figura, per nessuna specie di società commerciale, nel vigente nostro Codice di commercio; epperò io ritengo che l'interprete non possa assolutamente seguire *in subjecta materia* la dottrina germanica, così appunto come non può seguire la dottrina francese, nè la dottrina belga, che interpretano una legge sostanzialmente diversa dalla nostra. Nel progetto definitivo del vigente nostro Codice di commercio, presentato dall'on. MANCINI al Senato del Regno il 18 giugno 1877, figurava, bensì, per le società in accomandita per azioni ed anonime, una disposizione simile a quelle che per le società stesse figurava nei mentovati art. 178 e 211 Cod. comm. gen. germ., del 1861. Essa era contenuta nell'art. 97, capov. 3°, del citato *Progetto* MANCINI: " ..... La società in accomandita per azioni e la società anonima non esistono come tali, se non siano costituite per atto pubblico, e fino a che non siano state adempiute le disposizioni degli art. 90 e 93..... " (1). Se non che, questa progettata disposizione non diventò legge, come meglio farò vedere, accennando anche ai motivi del fatto, fra poco (2). E il fatto che tal progettata disposizione non sia stata accolta nella legge offre, appunto, un argomento di più (3) per ritenere che anche nelle società in accomandita per azioni ed anonime nessuna delle formalità prescritte è richiesta *ad substantiam actus*, o sotto pena d'inefficacia rispetto ai terzi.

490. *Lavori preparatorii*. — Come il sistema seguìto nel vigente nostro Codice di commercio è un sistema nuovo rispetto le precedenti legislazioni, quelle comprese che il patrio legislatore del 1882 ebbe precipuamente sott'occhio; così esso è pur nuovo rispetto i vari progetti e i lavori che lo prepararono. E questo distaccarsi del sistema del Codice da quelli seguìti nei progetti e nei lavori, che lo prepararono, esercita certo un'influenza anche più perniciosa nella interpretazione della legge, influenza contro la quale, in ispecie, stimo necessario di mettere in guardia lo studioso. Troppo spesso si pretende, in questa ma-

(1) V. il precedente num. 477, testo e note 5 e 6 a pag. 18, e 1 a pag. 19.
(2) V. il seguente num. 491.
(3) Come già ho dichiarato nel precedente num. 477.

toria, di trarre argomento dai lavori preparatorii della legge per interpretare la legge stessa, senza avvertire che la legge è molto diversa da tutti i progetti che la precedettero e sui quali quei lavori si fondavano; senza avvertire che per l'appunto la legge vigente si è completamente staccata da quei sistemi, sui quali più si insisteva nel periodo della sua formazione, e li ha abbandonati. Or, quale autorità può egli attribuirsi ai lavori preparatorii contro le disposizioni della legge? ovvero per interpretare una legge la quale segue un sistema affatto diverso da quello o da quelli che eran presi di mira nel corso di questi lavori? Mi sia permesso di richiamare in ispecial modo l'attenzione dello studioso su questo punto, perchè, pur troppo, come già accennavo più sopra (1), è dal non aver osservato il cambiato indirizzo della legge, in confronto ai progetti e ai lavori che la prepararono, che la maggior parte delle questioni su questa per sè stessa difficile e delicata materia si forma e si accumula e si perpetua. È, dunque, di sommo interesse il ben rilevare il cambiamento d'indirizzo, al quale testè accennavo.

491. — Certa cosa è che in tutto il lungo corso dei lavori preparatorii del vigente nostro Codice di commercio il sistema, che riconosce nelle formalità prescritte per la costituzione delle società commerciali, o in alcune delle formalità medesime, almeno rispetto certe specie di società, requisiti essenziali alla validità del contratto sociale o all'esistenza della società, è stato non pur rappresentato, ma ha avuto la prevalenza.

Si cominciò, a dir vero, coll'attenersi, a quanto pare, al sistema contrario, giacchè i primi *Progetti* presentati, pur prescrivendo molte formalità per la regolare costituzione delle società commerciali, di nessuna di queste formalità richiedevano, almeno espressamente, l'osservanza sotto pena di nullità. In tal senso sono a ricordarsi: il *Progetto preliminare* per la riforma del Codice di commercio, composto dalla Commissione ministeriale istituita nel 1869, agli art. 88, 99-101 (2); il *Progetto* speciale per le società commerciali, presentato al Senato del Regno il 25 ottobre 1874 dall'on. Ministro FINALI, agli art. 17, 30-32 (3);

---

(1) Num. 488.

(2) *Atti* della mentovata Commissione, già citati, vol. III (2ª ed., 1885), pagg. 274 e 277.

(3) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pagg. 200 e 204.

il *Progetto,* pure speciale per le società commerciali, presentato al Senato del Regno l'8 dicembre 1874 dall'on. Ministro VIGLIANI, agli art. 16, 31 e 32 (1). — Certamente, è tutt'altro che perspicuo il concetto da cui movevano *in subjecta materia* i citati *Progetti;* e ne fanno prova le discussioni alle quali diedero luogo. Ma, ciò non di meno, una esplicita sanzione di nullità per l'inosservanza di qualsiasi delle formalità prescritte, e qualunque sia la specie della società commerciale, non si trova scritta in questi *Progetti;* epperò sembra siano da collocarsi insieme in una prima categoria, per così dire, comprendente i progetti redatti nel senso di cui dicevo testè.

Fu l'Ufficio centrale del Senato, il quale, per primo, tenendo conto delle osservazioni e proposte della magistratura e delle facoltà giuridiche intorno il *Progetto preliminare* (2), propose che le forme, prescritte per la costituzione delle società commerciali tutte, fossero espressamente imposte *sotto pena di nullità* (*Relazione* dell'Ufficio centrale del Senato, redatta dall'on. senatore LAMPERTICO (3); e art. 15 del *Progetto* della Commissione del detto Ufficio centrale: " Il contratto di società dev'essere fatto " per iscritto; quelli della società anonima e della società in " accomandita per azioni devono essere per atto pubblico. *La " mancanza dell'atto scritto o dell'atto pubblico e delle pubblicazioni " prescritte nella presente legge* RENDE NULLA LA SOCIETÀ, e rende " responsabili indefinitamente e solidariamente per le operazioni " fatte chiunque vi ha preso parte " (4)). — Questa proposta dell'Ufficio centrale del Senato diede luogo a una discussione amplissima nel Senato (5), discussione durante la quale un'altra proposta fu fatta, la quale specialmente merita di essere rilevata: la proposta, dell'on. senatore CABELLA, di distinguere fra società e società, *richiedendosi sotto pena di nullità* la scrittura in forma d'atto pubblico e certi modi di pubblicità *per le società in accomandita per azioni ed anonime,* e *omettendosi,* invece, *la sanzione*

(1) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pagg. 259 e 263.

(2) V. il *Sunto* di queste osservazioni e proposte, nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 295 e segg.; in ispecie ai §§ 30 e 42 del *Sunto* stesso (loc. cit., pagg. 324 e 333).

(3) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pagg. 418 e 419.

(4) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 434.

(5) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pagg. 526 e 527, 537, 691-703, 709-731, 815-851.

della nullità per le altre specie di società commerciali (1). Ma questa proposta dell'on. senatore CABELLA fu respinta dal Senato (2). — Per tal modo, nel *Progetto senatorio* sulle società, approvato dal Senato nella tornata del 26 maggio 1875, fu adottato il *sistema*, così detto, DELLA NULLITÀ, nel modo il più ampio, sistema pel quale le formalità, sia di scrittura, sia di pubblicità, prescritte per la costituzione delle società commerciali, sono imposte *ad substantiam actus*, QUALUNQUE SIA LA SPECIE DELLA SOCIETÀ COMMERCIALE. L'art. 17 del mentovato *Progetto senatorio* dichiara, infatti, in forma anche più esplicita di quella pur così chiara del poc'anzi riferito art. 15 del *Progetto* della Commissione dell'Ufficio centrale: " *La mancanza dell'atto scritto, o pub-* " *blico, e delle pubblicazioni prescritte nella presente legge* RENDE " NULLA, ANCHE TRA I SOCI, LA SOCIETÀ... " (3). — Come ognun vede, in questa fase dei lavori preparatorii, siamo proprio agli antipodi del sistema seguìto dal vigente nostro Codice di commercio.

Il lavoro di demolizione, per così dire, di quanto il Senato del Regno aveva deliberato intorno questo punto capitalissimo cominciò tosto. Nel *Progetto* MANCINI, presentato al Senato del Regno nella tornata del 18 giugno 1877 (4), è ripresa la distinzione, già proposta dall'on. senatore CABELLA, fra società e società circa l'imposizione di determinate forme *ad substantiam actus*, oppur no; quella tal distinzione che, come ho detto testè (5), era già stata dal Senato respinta (*Progetto* MANCINI, all'art. 97). Quivi l'on. MANCINI distingue fra le società in nome collettivo e in accomandita semplice, da un lato, e le società in accomandita per azioni ed anonime, dall'altro; delle prime egli suppone espressamente l'esistenza, non ostante la inosservanza delle forme prescritte (art. 97, princ. e 1° capov., del citato *Progetto* MANCINI), abbenchè, in buona sostanza, trasformi poi le società in accomandita semplice, per ciò solo che le forme prescritte non sono state osservate, in società in nome collettivo (art. 97, capov. 2°,

---

(1) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pagg. 730 e 815 e segg.

(2) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 843.

(3) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 1049. — V., altresì, la *Relazione* **Vigliani,** colla quale il detto *Progetto senatorio sulle società* fu presentato alla Camera dei deputati: *ibidem*, a pag. 1041.

(4) Edizione citata (Firenze, Stamperia Reale, 1877).

(5) Testo e nota 2 in questa stessa pagina.

del citato *Progetto* MANCINI); quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime egli dichiara, invece, che " *non esistono* " *come tali,* se non siano costituite per atto pubblico, e fino a " che non siano state adempiute le disposizioni degli art. 90 e " 93 (1)... " (art. 97, capov. 3°, del citato *Progetto* MANCINI). Di questa distinzione il MANCINI dà ragione nell'ampia e importantissima *Relazione*, già più volte citata, colla quale egli presentava al Senato del Regno il mentovato suo *Progetto* (2). Nel *Progetto* MANCINI, dunque, primieramente, le società in accomandita semplice sono trasformate, per ciò solo che irregolari, in società in nome collettivo; in secondo luogo, la sanzione della nullità per l'inosservanza delle forme prescritte è ristretta alle sole società in accomandita per azioni ed anonime. Se non che, secondo il *Progetto* MANCINI, che cosa veramente sarebbe in queste specie di società colpito da nullità per la inosservanza delle forme prescritte? Sarebbe, forse, lo stesso contratto sociale? o, non piuttosto, sarebbe la particolare specie della società, vale a dire la natura di accomandita per azioni o di anonima? o, non piuttosto, sarebbe qualche altra cosa, e precisamente il preteso corpo o ente morale cui il contratto sociale, secondo il concetto dell'on. MANCINI, — non già secondo il concetto dei compilatori della legge, nè secondo il concetto legislativo —, dovrebbe dar vita (3)? Ciò non risulta menomamente chiarito nè dalla *Relazione*, nè dal *Progetto* dell'on. MANCINI. Non dalla *Relazione*, perchè vi si legge, in un passo: " Si richiede come condizione essenziale che le società in accomandita per azioni ed " anonime siano costituite per atto pubblico. Non potendo es" servi *nullità assoluta* più evidente di quella che colpisce un " atto che il legislatore dichiara non esistente, il voto del Se" nato (4) è in questa parte pienamente soddisfatto " (5). Sembrerebbe, dunque, secondo questo passo, che la nullità dovesse

---

(1) Corrispondenti, rispettivamente, agli art. 91 e 94 del vigente Codice di commercio.

(2) *Relazione* **Mancini**, pagg. 283-296.

(3) V., in ispecie, sulla opinione personale dell'on. **Mancini** in proposito, i precedenti num. 332 (testo e note 2 e 3 a pag. 9), 410 (testo e nota 1 a pag. 290), 422 (testo e note 1 e 2 a pag. 319) e 429 (vol. II, sez. 1).

(4) Il quale, si avverta bene, colpiva di nullità lo stesso contratto sociale, anche fra i soci: v. sopra, testo e nota 3 a pag. 66.

(5) Citata *Relazione* **Mancini**, pag. 293.

colpire lo stesso contratto sociale: tale, invero, era certamente il voto del Senato, che qui si dichiara pienamente soddisfatto (1). Ma in un altro passo successivo, che per essere dettato a guisa di conclusione sembrerebbe scolpir meglio il pensiero dell'on. MANCINI, si legge: " Invece, nelle società in accomandita per azioni " ed anonime, il *Progetto,* dopo aver dichiarato che l'*ente morale* " non esiste se non è costituito per atto pubblico e fino a che " non siano eseguite le prescritte pubblicazioni, aggiunge un " doppio ordine di disposizioni per provvedere all'interesse dei " sottoscrittori delle azioni ed a quello dei terzi..... „ (2). Dal qual passo sembrerebbe che fosse soltanto la società come *ente o corpo morale,* nel concetto dell'on. MANCINI (3), che non esiste per ragione dell'inosservanza delle forme prescritte; mentre ben potrebbe essere valido, non ostante questa inosservanza, il contratto sociale fra le parti contraenti. — Non dal *Progetto,* perchè vi si dice al citato art. 97, capov. 3°: " La società in accomandita per azioni e la società anonima *non esistono come tali,* se " non siano costituite per atto pubblico, e fino a che non siano " state adempiute le disposizioni degli art. 90 e 93 (4) „. Se non esistono come tali, come esistono dunque? anche le società in accomandita semplice, se siano irregolari, non esistono come tali, in buona sostanza, secondo il *Progetto* MANCINI, abbenchè il *Progetto* stesso non si valga per tali società di questa formula; ma, invece, esistono come società in nome collettivo, perchè il citato *Progetto* MANCINI dichiara espressamente che anche in queste società, quando siano irregolari, i terzi hanno diritto di ritenere responsabili illimitatamente tutti i soci (citato articolo 97, capov. 2°) (5); dovrà dirsi il medesimo delle società in accoman-

---

(1) V. sopra, testo e nota 3 a pag. 66.

(2) Citata *Relazione* **Mancini,** pag. 295.

(3) V. tutti i richiami fatti nella precedente nota 3 a pag. 67.

(4) Corrispondenti, come ho detto (nella precedente nota 1 a pag. 67), agli art. 91 e 94 del vigente Codice di commercio.

(5) Ecco, nella sua integrità, il testo di tutto l'art. 97 del *Progetto* **Mancini,** più volte citato: " In mancanza dell'atto scritto, e delle pubblicazioni " ordinate negli articoli precedenti per le società in nome collettivo ed in " accomandita semplice, ciascuno dei soci ha diritto di domandare lo scio- " glimento della società. — Gli effetti dello scioglimento decorrono dal " giorno della domanda. Tale mancanza non può essere dai soci opposta ai " terzi, i quali, avendo contrattato con una società esistente di fatto, hanno " diritto di ritenere responsabili senza limitazione tutti i soci. — La società

dita per azioni ed anonime irregolari? o in quale altro senso, rispetto queste società, dovrà essere intesa la dizione *non esistono come tali?* D'altro canto, lo stesso *Progetto* MANCINI supponeva poi espressamente la esistenza di queste società, abbenchè irregolari, e le supponeva appunto esistenti come società in accomandita per azioni e, rispettivamente, come società anonime (art. 848 del *Progetto* MANCINI, corrispondente all'art. 863 Cod. comm.). Perciò, com'era fin troppo naturale che avvenisse, la Commissione senatoria non fece buon viso a questa parte del *Progetto* MANCINI. Essa appunto chiedeva, per mezzo del suo Relatore, l'on. senatore CORSI, come, dunque, esistessero, secondo il concetto dell'on. MANCINI, le società in accomandita per azioni ed anonime costituite senza l'osservanza delle mentovate formalità (1); e proponeva di tornare senz'altro alla precedente deliberazione del Senato, secondo la quale le prescritte forme erano imposte sotto pena di nullità del contratto sociale anche tra i soci (2); proponeva, in altri termini, di sostituire al citato art. 97 del *Progetto* MANCINI gli art. 17 e 18 del *Progetto senatorio* sulle società, il primo dei quali ho già poc'anzi riferito (3). — Tuttavia (strano, ma vero!), non ostante questa critica del *Progetto* MANCINI, e non ostante la correzione proposta col ritorno puro e semplice al *Progetto senatorio*, il *Progetto* MANCINI fu poi presentato ed approvato *in parte qua* tal quale; e l'art. 97 di quel *Progetto* (4) divenne l'art. 98 del testo, approvato dai due rami del Parlamento, del vigente Codice di commercio (5). Lo

---

" in accomandita per azioni e la società anonima non esistono come tali,
" se non siano costituite per atto pubblico, e fino a che non siano state
" adempiute le disposizioni degli art. 90 e 93. Qualora poi, dopo tre mesi
" dalla scadenza del termine stabilito nell'art. 90, non sia stato eseguito il
" deposito dell'atto costitutivo ivi ordinato, i sottoscrittori delle azioni pos-
" sono chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sot-
" toscrizioni. — In ogni caso, i promotori, gli amministratori, e tutti coloro
" che operano in nome di una società, per la quale non siano state adem-
" piute le forme e le pubblicazioni prescritte, contraggono responsabilità
" personale e solidaria per tutte le obbligazioni assunte per la società ".

(1) *Relazione della Commissione senatoria*, nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte I, a pag. 44.

(2) V. sopra, testo e nota 3 a pag. 66.

(3) *Ibidem*.

(4) Riprodotto per intero nella precedente nota 5 a pag. 68.

(5) V. il citato art. 98 del testo approvato, nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte I, pag. 407.

riferisco qui nella sua integrità, salvo l'ultimo capov., del quale non mi occorre ora di far parola (1), scrivendo in corsivo le parti del medesimo sulle quali specialmente ho testè richiamato, e continuerò anche per poco a richiamare, l'attenzione dello studioso: " In mancanza dell'atto scritto, o delle pubblicazioni or-" dinate negli articoli precedenti per le società in nome collet-" tivo ed in accomandita semplice, ciascuno dei soci ha diritto " di domandare lo scioglimento della società. — Gli effetti dello " scioglimento decorrono dal giorno della domanda. — Tale man-" canza non può essere dai soci opposta ai terzi, *i quali, avendo* " *contrattato con una società esistente di fatto, hanno diritto di ri-* " *tenere responsabili senza limitazione tutti i soci. — La società* " *in accomandita per azioni e la società anonima non esistono come* " *tali, se non siano costituite per atto pubblico, e fino a che non* " *siano state adempiute le disposizioni degli articoli 90 e 93* (2). " Qualora poi, dopo tre mesi dalla scadenza del termine stabi-" lito nell'articolo 90 (3), non sia stato eseguito il deposito del-" l'atto costitutivo ivi ordinato, i sottoscrittori delle azioni pos-" sono chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle " loro sottoscrizioni..... " (citato art. 98 del testo approvato, corrispondente all'art. 99 Cod. comm.).

Subentra, infine, la Commissione, così detta, di coordinamento, nominata con R. Decreto del 2 aprile 1882, coll'incarico appunto di introdurre nel testo approvato del Codice di commercio le modificazioni atte a coordinare le disposizioni fra loro e con quelle degli altri Codici, leggi ed istituti speciali. Molto difficile era il suo còmpito in generale; ma più particolarmente difficile era *in subjecta materia*, giacchè si trattava di coordinare fra loro le disposizioni o vaghe ed incerte, o anche a dirittura contraddittorie, che erano passate dal *Progetto* MANCINI nel testo approvato. Ebbene, che cosa fa in adempimento dell'incarico affidatole questa Commissione di coordinamento, relativamente al riferito art. 98 del testo approvato, che è la riproduzione esatta dell'art. 97 del *Progetto* MANCINI (4)? A non tener conto di varie altre modificazioni, sulle quali non debbo qui intrattenermi, ma

---

(1) V., sul medesimo, in ispecie il seguente num. 599.

(2) Corrispondenti, come ho reiteratamente avuto occasione di avvertire, agli art. 91 e 94 del vigente Codice di commercio.

(3) Corrispondente all'art. 91 del vigente Codice di commercio.

(4) Anch'esso riferito per intiero nella precedente nota 5 a pag. 68.

alle quali avrò occasione di riferirmi in seguito (1), — in primo luogo, essa sopprime quella parte del 2° capov. del citato art. 98, a' termini della quale i terzi, che hanno contrattato con una società irregolare, hanno diritto di tenere responsabili senza limitazione tutti i soci, vale a dire quella parte che importava la trasformazione di una società in accomandita semplice, per ciò solo che sarebbe stata irregolarmente costituita, in una società in nome collettivo; in secondo luogo, sopprime per intero la disposizione del 3° capov. dell'articolo stesso in quanto dichiara che la società in accomandita per azioni e la società anonima non esistono come tali, se non siano costituite per atto pubblico, e sino a che non siano state adempiute le volute forme di pubblicità (2); disposizione vaga ed incerta, e in contrasto con altre disposizioni ugualmente approvate, quali, in ispecie, quella successiva dello stesso 3° capov. dell'art. 98 del testo approvato (corrispondente all'art. 99, ultimo capov., Cod. comm.) e quella del seguente art. 852 del testo approvato, pari alla disposizione dell'art. 848 del *Progetto* Mancini (corrispondente all'art. 863 Cod. comm.); ma che costituiva pur sempre l'unico sicuro vestigio che ancor rimanesse del sistema che era stato inaugurato e applicato così largamente dal *Progetto senatorio* sulle società, sistema pel quale le prescritte formalità erano imposte, qualunque fosse la specie della società, *ad substantiam actus*.

Che cosa resta più, dunque, nel vigente nostro Codice di commercio di questo sistema? Io non vi trovo assolutamente più nulla: non la sanzione della nullità pei contratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice, sanzione che fu già soppressa sin dal *Progetto* Mancini (art. 97, princ. e 1° capov., di questo *Progetto*); non la sanzione della nullità della società in accomandita semplice, come tale, ossia non già come contratto di società, ma nella sua specie di società in accomandita, ossia colla responsabilità limitata di alcuni soci, perchè la parte relativa del capov. 2° dell'art. 97 del *Progetto* Mancini, e 98 del testo approvato, fu soppressa nel vigente Codice (3); non, infine, la

---

(1) V., in ispecie, il seguente num. 599, poc'anzi citato (nella precedente nota 1 a pag. 70).

(2) *Atti della Commissione nominata con R. Decreto 2 aprile 1882* ecc., Roma, tip. eredi Botta, 1885, verbale n. 19.

(3) V., intorno a questo punto, più specialmente i seguenti num. 607-611.

nullità delle società in accomandita per azioni ed anonime *come tali*, e comunque si voglia intendere questa dichiarazione del *Progetto* MANCINI e del testo approvato che siffatte società *non esistono come tali*, perchè anche questa dichiarazione fu interamente soppressa nel vigente Codice.

Concludo che nel vigente nostro Codice di commercio nulla più resta, per nessuna specie di società commerciale, del sistema così detto della nullità per inosservanza di forme, sistema che il *Progetto senatorio* applicava indistintamente a tutte le specie di società commerciali e per la inosservanza di qualsivoglia delle forme prescritte. Questo sistema, già in parte espressamente abbandonato nel *Progetto* MANCINI e nel testo approvato, non figura assolutamente più, per nessuna specie di società commerciale, nel Codice vigente quale risulta dalle modificazioni che al testo approvato dovette fare, in seguito al mandato ricevuto, la Commissione così detta di coordinamento.

492. — È, dunque, proprio un sistema affatto nuovo quello seguìto *in subjecta materia* dal patrio legislatore nel vigente Codice di commercio: nuovo, come dicevo più sopra (1), rispetto le preesistenti legislazioni ch'egli ebbe più specialmente sott'occhio (2); nuovo rispetto gli stessi progetti e lavori che prepararono la legge (3). Ebbero, veramente, coscienza coloro che diedero opera alla compilazione della legge, e ne fissarono la novissima lezione, del sistema nuovo dalla legge stessa seguìto? I lavori preparatorii non mi offrono argomento alcuno per rispondere in modo sicuro, e quindi io dichiaro francamente che non ho elementi per rispondere alla domanda or proposta; ma dichiaro, altresì, che non mi preme affatto di rispondere alla medesima, perchè di una tal risposta io non sento il bisogno. Qual che possa essere stato il loro concetto, a me, interprete della legge, incombe il dovere di interpretare la legge, prima che con ogni altro sussidio, col sussidio della legge stessa, e quando questo sussidio, offertomi dalla legge stessa, è sufficiente a dimostrarmi qual è la volontà del legislatore, francamente io non sento bisogno d'altri elementi. Quand'anche li avessi, dovrei necessariamente subordinarli a quello che dal coordinamento delle

(1) Num. 488 e 490.
(2) V., in ispecie, il precedente num. 489.
(3) V., in ispecie, il precedente num. 491.

varie disposizioni risulta essere il sistema legislativo, e in tanto potrei trarne partito, in quanto precisamente valessero a confermare e ad illustrare la volontà legislativa risultante dal sistema della legge. Or, che questo sistema sia sufficiente a dimostrare la volontà legislativa *in subjecta materia,* credo di aver già rigorosamente provato nella precedente sezione (1). Ivi ho appunto mostrato come nel sistema della vigente nostra legislazione nessuna delle formalità prescritte per la legale costituzione delle società commerciali, a qualsiasi specie esse appartengano, è richiesta sotto pena di nullità del contratto sociale e, quindi, d'inesistenza della società che dal medesimo è costituita, e ciò sia rispetto ai soci, sia rispetto ai terzi, vale a dire a tutti quelli che non sono soci.

Credo altresì che il sistema nuovo, seguìto dal vigente nostro Codice di commercio, sia di gran lunga preferibile vuoi a quelli seguìti dalle preesistenti legislazioni, che ho fugacemente passato in rassegna (2), vuoi a quelli proposti nelle varie fasi del processo di formazione della legge (3); perchè tutti questi sistemi, i quali più o meno largamente applicano il principio della nullità del contratto sociale per la inosservanza di forme determinate, debbono poi necessariamente fare troppe e troppo gravi restrizioni e limitazioni al principio proclamato, sotto pena di concedere, sia pur indirettamente, una protezione a quella mala fede o a quella negligenza o, comunque, a quella inosservanza della legge costituita, che, invece, era loro precipuo intento di reprimere o d'impedire. Or, queste restrizioni e limitazioni compromettono in siffatta guisa il principio, e creano tali e tante complicazioni di rapporti giuridici mal definiti — la dottrina francese e la dottrina belga, in ispecie, ne ammaestrino (4) —, che meglio assai è, a parer mio, non proclamare il principio della nullità del contratto sociale per inosservanza di forme. È,

(1) Num. 475 487.

(2) Num. 489.

(3) Num. 491.

(4) V., per la dottrina francese, in ispecie: i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., tomo II, 3ª ed., 1900, particolarmente ai nn. 166-244; — e il **Thaller,** op. cit., 1ª ed., nn. 261-282; e 2ª ed., nn. 352-374 (" *C'est une théorie enchevêtrée* „ così conchiude il **Thaller** la sua esposizione " *qui gagnerait à être reprise et éclaircie par le législateur de l'avenir* „, loc. cit., rispettivamente, ai nn. 282 e 374). — E per la dottrina belga, v., in ispecie, i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 406 e segg.

invece, a mio giudizio, sommamente opportuno e strettamente giusto di statuire sanzioni diverse dalla nullità del contratto sociale, le quali costituiscano, a un tempo, una protezione pei terzi creditori della società e un vivo e salutare eccitamento pei soci ad osservare le forme prescritte: è questo, appunto, che ha fatto il patrio legislatore nel vigente Codice di commercio (1); e confido che riuscirò in questa Parte della mia trattazione generale a dimostrarlo a pieno.

493. — Intanto debbo avvertire, a guisa di conclusione di quanto sono venuto esponendo circa il processo di formazione della legge, che non dobbiamo punto punto maravigliarci se la materiale redazione di qualche disposizione legislativa è imperfetta, o se, più che altro, la collocazione di alcuna di queste disposizioni — in ispecie, di quelle dei capov. 1° e 2° dell'art. 99 Cod. comm., della collocazione dei quali già ho fatto parola (2), — è infelice. È fin troppo naturale che si rispecchino nella materiale redazione della legge le vicissitudini che hanno subìto le varie proposte, quand'anche nessuna sia stata definitivamente accolta dal legislatore. Tanto più poi ciò deve apparir naturale, quando si pensi che molte, e perfin troppe, Commissioni si succedettero l'una all'altra nella preparazione dell'opera legislativa.

Perciò, quantunque io fermamente ritenga — e ne ho dalla legge stessa desunto le prove (3) — che il sistema seguìto dal Codice *in subjecta materia* sia nuovo anche rispetto i vari progetti e i tanti lavori che lo prepararono, penso di avere molto utilmente esposto (4) l'avvicendarsi dei vari progetti e propositi intorno la questione se forme determinate dovessero, oppur no, essere richieste *ad substantiam*. Non solo questa esposizione era strettamente necessaria — ciò che già ho fatto notare a suo luogo con particolar cura (5) — per mettere in guardia lo studioso dal trarre argomenti per interpretare la legge vigente dai lavori che la prepararono, i quali, invece, *in subjecta materia,* si basano su progetti sostanzialmente diversi; ma ben anche questa esposizione era utilissima — ed è appunto questo che a

(1) Cfr. il precedente num. 482.
(2) V., in ispecie, il precedente num. 483.
(3) V. i precedenti num. 475-487.
(4) V., in ispecie, il precedente num. 491.
(5) V. i precedenti num. 488 e 490.

me preme qui di far rilevare — per dar ragione della imperfetta redazione o, quanto meno, della collocazione infelice di alcune disposizioni della legge particolarmente prese; le quali disposizioni non sarebbero certo state redatte o, per lo meno, collocate così come furono, se la legge avesse potuto, se non altro *in subjecta materia*, essere opera di getto.

SEZIONE III.

Esposizione e critica dei principali sistemi d'interpretazione diversi da quello seguito.

SOMMARIO. — 494. Proposizione e determinazione dell'argomento.

494. — Premetto che non intendo qui di fare una esposizione e una critica delle tante e così svariate dottrine che si sono venute formando intorno alla esistenza, o meno, delle società di commercio irregolari, e alle condizioni della loro esistenza quando questa esistenza si ammetta: ciò mi costringerebbe a inutili ripetizioni, perchè appunto, secondo il piano prestabilito (1), in un seguente capitolo farò vedere quali sono le conseguenze che la legge fa derivare dalla illegale o irregolare costituzione delle società commerciali, ossia quale sia la loro condizione giuridica (2). D'altro canto, questa esposizione è stata recentissimamente fatta in modo egregio, abbenchè in forma molto concisa, da altri (3). Ciò che in questa sezione mi propongo di fare, secondo mi è imposto, del resto, dallo stesso argomento del presente capitolo (4), è di discutere le opinioni diverse da quella da me professata circa il punto se le formalità prescritte dalla legge per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, o alcune fra le medesime, siano richieste sotto pena di nullità del contratto di società, o di inefficacia del

(1) V. il precedente num. 473.
(2) V. il capitolo III di questo titolo: num. 571-637.
(3) Il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, nn. 124-132.
(4) V. il precedente num. 474.

medesimo rispetto ai terzi, o di inesistenza, almeno rispetto ai terzi, della società, che dal contratto risulta costituita, nelle varie sue specie. Ma anche così limitato il mio tema, non credo necessario di esporre e discutere tutte le opinioni che sono state sostenute in proposito, alcune delle quali a me sembrano in troppo aperto contrasto colla legge costituita; mi fermerò a quelle che sono state sostenute con maggior larghezza di argomentazioni in quest'ultimo decennio.

In proposito, parrebbe, a primo aspetto, che si potesse procedere a una certa classificazione sistematica, per così dire, di opinioni dottrinali, facendo una prima categoria di quelle che impugnano, per certe specie almeno di società, l'esistenza dello stesso contratto sociale, vale a dire l'esistenza della società come contratto; una seconda categoria di quelle che, ammessa la validità o l'esistenza del contratto sociale, impugnano poi l'esistenza della società, o di certe specie di società, non già come contratto, ma come ente collettivo distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci, o — per chi crede che quest'ente sia una persona giuridica — impugnano la esistenza della società come persona giuridica. Se non che, un più attento esame persuade ben tosto che una tal classificazione, prima di tutto, sarebbe pressochè impossibile, perchè le accennate opinioni dottrinali sono ben lontane, almeno nella loro grande maggioranza, dal porre nettamente una tale distinzione e dal mantenersi sempre coerenti alla medesima; in secondo luogo, avrebbe un valore molto discutibile, perchè la inesistenza dell'ente collettivo rispetto ai terzi, ovvero anche, per chi crede che le società di commercio regolari siano persone giuridiche, la inesistenza della personalità nelle società irregolari, sarebbero alla lor volta la conseguenza di una pretesa inefficacia del contratto sociale rispetto ai terzi, o, quanto meno, della mancanza di certi effetti del contratto stesso, mancanza dovuta all'inadempimento delle formalità. Tutto, adunque, si riduce a vedere se questo inadempimento importi o nullità, o inefficacia rispetto ai terzi, o una efficacia sotto certi rispetti limitata, del contratto di società commerciale. Perciò io lascio a parte ogni classificazione, che mi parrebbe pressochè impossibile e inutile, e vengo senz'altro ad esporre e a discutere quelle opinioni, sostenute, come dicevo, nell'ultimo decennio, che mi sembrano più meritevoli di esame.

§ I.

Della opinione un tempo prevalente, qual fu già accolta, or fa un decennio, dal VIVANTE.

SOMMARIO. — 495. Tale opinione partiva dal presupposto che una distinzione dovesse farsi fra specie e specie di società di commercio irregolari; distinzione secondo la quale alcune specie avrebbero avuto esistenza abbenchè non legalmente costituite, le altre no. Come tal distinzione non abbia fondamento nella legge; — 496. E come essa non abbia un contenuto determinato, nè determinabile.

495. — E comincio, appunto, dalla opinione già sostenuta dal VIVANTE, or fa un decennio, nella 1ª edizione del volume I del suo *Trattato di diritto commerciale*, volume pubblicato nel 1893. Questa opinione è stata recentissimamente ripudiata dallo stesso autore — e con tutta ragione, a parer mio — nella 2ª edizione del citato suo *Trattato* (1); quindi non è più la opinione del VIVANTE. Ma, quantunque le sia venuta meno l'autorevole adesione del lodato scrittore, pure essa ha sempre una notevole importanza come quella che un tempo era la opinione più diffusa nella dottrina, e più universalmente accolta nella giurisprudenza (2).

(1) Pubblicata, per la parte relativa alle società commerciali, a un decennio appunto dalla prima edizione: citato *Trattato* ecc., vol. II (*Le società commerciali*), 2ª ed., Torino, Fratelli Bocca, 1903.

(2) V., oltre le citazioni di dottrina e di giurisprudenza fatte dal **Vivante,** citato *Trattato* ecc., vol. I, nella 1ª ed. (1893), rispettivamente ai nn. 305 e 394; — e dal **Vidari,** *Corso* citato ecc., vol. I, nella 5ª ed. (1900), a pag. 593, in nota; — in ispecie, il **De Rossi,** *Diritti ed obblighi dei sottoscrittori di azioni nelle società anonime,* nel citato estratto dalla *Temi ven.*, del 1896, a pag. 10: " Se, dunque, come non è dubbio, l'anonima è una creazione della legge, non può immaginarsi che essa abbia esistenza di fatto e facoltà di operare, qualora non raccolga in sè quegli elementi che la legge richiede per la sua vita giuridica. La legislazione antica esigeva l'autorizzazione del Governo; quella più moderna, invece, vuole il decreto dell'autorità giudiziaria che verifichi e sanzioni la regolarità dell'atto costitutivo e ne consenta la pubblicazione, e richiede inoltre che la trascrizione dell'atto e del decreto siano eseguite. *È solo dopo adempiute tali formalità essenziali che l'anonima comincia a vivere e ad agire; una esistenza di fatto, anteriore ed indipendente da esse, dell'anonima, come tale, non è assolutamente concepibile* "; — e nello stesso senso si pronunciava già la Corte di Cassazione di Roma, nella sentenza del 21 febbraio 1889, *Dir. comm.*, 1889, 447; quivi la Corte " osserva che non vale parlare di esistenza di fatto di siffatte società (anonime e in accomandita per azioni),

Il VIVANTE, appunto accogliendo ed esponendo nel 1893 quella che allora era, può dirsi, la opinione dominante, ne faceva oggetto di più larga trattazione e quindi dava alla medesima maggiore determinatezza; ed ecco perchè io prendo le mosse dalla opinione sostenuta dal VIVANTE un decennio fa, abbenchè essa non sia più la sua opinione. In altri termini, non è della opinione allora professata dal lodato scrittore che io intendo ora di occuparmi, giacchè questa opinione non è più la sua (1), sibbene della opinione allora pressochè dominante, così come la esponeva e determinava nei suoi particolari il VIVANTE.

Secondo questa opinione occorrerebbe distinguere fra specie e specie di società commerciali per determinare se le formalità imposte dalla legge per la loro legale costituzione siano richieste sotto pena d'inesistenza, oppure no, della società. Per le società in nome collettivo e in accomandita semplice (non cooperative), tali formalità non sarebbero imposte *ad substantiam actus*, ossia non sarebbero imposte sotto pena di nullità del contratto sociale, nè d'inesistenza della società che ne risulta costituita. Invece, per le società in accomandita per azioni ed anonime (e cooperative tutte), esse sarebbero imposte, se non sotto pena di nullità del contratto sociale (2), certo sotto

" imperocchè per le cose già dette si dimostra che non può ciò valere per " le stesse, *le quali non possono aver vita, nè essere convalidate per alcun* " *atto confermativo* ". — Cfr., anche recentissimamente, il **Baccini,** il quale in una sua *Nota* a una sentenza del Tribunale di Genova, del 10 giugno 1903, della quale egli stesso fu estensore, afferma, facendosi forte dell'autorità del **Calamandrei** (*Delle società* ecc., vol. I, Torino, Unione tip.-ed., 1884, n. 189 *bis*), che, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, la mancanza dello scritto e delle richieste pubblicazioni produce la loro nullità assoluta, mentre, invece, quanto alle altre specie di società commerciali, sarebbe assentita la loro esistenza di fatto; *Nota* pubblicata nella *Temi gen.*, 1903, pag. 379 e segg. (v., in ispecie, a pag. 383).

Rammento qui, affatto incidentalmente, che contro la opinione del **De Rossi,** già io ebbi a dichiararmi nel citato scritto, di carattere piuttosto polemico, *Le società anonime irregolari*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1897, 5 e segg.; e che in questo scritto cito varie sentenze, alcune delle quali della stessa Corte di Cassazione di Roma, in senso contrario a quello della sentenza poc'anzi ricordata. — V., quanto alla giurisprudenza più recente, la precedente nota 3 a pag. 56.

(1) V., sulla nuova opinione sostenuta dal **Vivante** nella 2ª ed. del suo *Trattato* ecc. (vol. II, pubblicato nel 1903), i seguenti num. 512-514.

(2) V. il **Vivante,** *Trattato* ecc., vol. I, 1ª ed., n. 393. — Cfr., in questa mia trattazione generale, il precedente num. 479, testo e nota 1 a pag. 30.

pena d'inesistenza della società delle indicate specie, che dal contratto dovrebbe derivare. Questa distinzione è principalmente basata sulla *Relazione* Mancini (1), e ha avuto tanto sèguito per la grande autorità, che in generale ha questa *Relazione*, e perchè non si è avvertito che *in subjecta materia* la medesima si riferisce a un progetto radicalmente diverso dal vigente Codice (2). A parte il considerare che la stessa *Relazione* Mancini offre argomento per sostenere, quanto alle specie di società da ultimo mentovate, non soltanto la inesistenza della società, ma ben anche — ciò che, almeno, sarebbe logico — la invalidità del contratto sociale (3), certo è che l'accennata distinzione fra società e società cela un equivoco, precisamente come celano un equivoco la *Relazione* e il *Progetto* Mancini, sui quali la distinzione stessa si fonda: l'equivoco fra l'esistenza della società come contratto e l'esistenza della società (secondo il concetto del Mancini, che non fu punto il concetto dei compilatori della legge, come non è affatto il concetto del legislatore (4)) come ente o corpo morale; quindi la distinzione non è che apparente; essa non ha consistenza alcuna, e lo dimostrerò fra poco (5).

Ma presa anche la distinzione così com'è apparentemente proposta, essa è contraddetta da espresse disposizioni legislative. Invero, fondandosi esclusivamente sul *Progetto* e sulla *Relazione* Mancini, si sostiene che " fino all'adempimento delle pubblica-" zioni legali la società anonima " (o in accomandita per azioni, o cooperativa di qualsiasi specie) " non esiste affatto come " persona giuridica. A differenza di quanto vale per le società " in nome collettivo e in accomandita semplice " (non cooperative), " la società anonima, che non esiste legalmente, è ine-" sistente: l'imperfezione della sua forma la investe in tutti i " suoi rapporti esteriori " (6). Ma com'è possibile affermar questo

(1) *Relazione* **Mancini**, pag. 283 e segg., e art. 97 del relativo *Progetto* **Mancini**, già sopra riferito per esteso (nella precedente nota 5 a pag. 68); lo dichiara lo stesso **Vivante**, *Trattato* ecc., nei citati nn. 305 e 394 della 1ª ed. del vol. I, alle note 29 a pag. 346, e 56 a pag. 423.

(2) V. il precedente num. 491, a pag. 67 e segg.

(3) V. il precedente num. 491, testo e note 4 e 5 a pag. 67.

(4) V. il precedente num. 491, testo e nota 3 a pag. 67 e tutti i richiami quivi fatti.

(5) V. il num. immediatamente successivo.

(6) **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 394.

nella vigente nostra legge, dal momento che la medesima espressamente suppone la esistenza delle società in accomandita per azioni ed anonime (e quindi anche delle cooperative di qualsiasi specie), le quali non abbiano osservato alcuno dei modi di pubblicità imposti, le quali non abbiano neanche effettuato il deposito dell'atto costitutivo? dal momento che la legge stessa ammette che possa essere dichiarato il fallimento di tali società in siffatte condizioni (art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.) (1)?

D'altro canto, su quale disposizione di legge è egli possibile fondare questa distinzione fra specie e specie di società commerciale, allo scopo di determinare se le formalità prescritte siano imposte sotto pena di nullità, oppure no? Non davvero sull'art. 98 Cod. comm., il quale è generalissimo, e si riferisce non solo a tutte le formalità imposte e ivi richiamate, ma ben anche a qualsiasi specie di società commerciale; dunque così alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, come alle società in accomandita per azioni, anonime per quote e per azioni, e cooperative tutte; rispetto a tutte queste specie di società esso dispone che la società non è legalmente costituita fino a che non siano osservate tutte le forme nel medesimo richiamate; dunque nessuna distinzione fra forma e forma, fra quelle ivi richiamate; e nessuna distinzione fra specie e specie di società commerciale (2). — Non davvero sull'art. 99 Cod. comm., perchè il medesimo, come suppone l'esistenza delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, tuttochè le formalità imposte non siano state osservate, e soltanto attribuisce ai soci la facoltà di chiederne lo scioglimento (citato art. 99, princ., e 221, princ., Cod. comm.), così suppone l'esistenza delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, abbenchè non sia neanche stato fatto il deposito dell'atto costitutivo, e soltanto attribuisce ai soci, azionisti o quotisti, la facoltà di chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni (citato art. 99, ultimo capov., e 221, princ., Cod. comm.); perciò, come possono valersi, o meno, della facoltà loro concessa i soci delle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, così possono valersi, o meno, della facoltà loro concessa i soci delle società irregolari in accoman-

(1) V. i precedenti num. 478, 481-483, 485-487.
(2) V., in ispecie, i precedenti num. 478 e 481.

dita per azioni, anonime e cooperative tutte. Sono, dunque, sostanzialmente uguali le condizioni in cui esistono le varie specie di società commerciali quando non siano legalmente costituite (1).

Non mi pare dover qui insistere di più per combattere questa distinzione che, almeno apparentemente, vorrebbe farsi fra specie e specie di società commerciali. È una distinzione che a me sembra non trovi alcun fondamento nella legge costituita, e che quindi credo sia destinata a scomparire del tutto nei lavori che si propongono ad oggetto l'interpretazione di questa legge (2).

496. — Ho detto che la sopra accennata distinzione fra specie e specie di società commerciali irregolari, distinzione secondo la quale le società delle prime specie avrebbero esistenza, abbenchè irregolari, le società delle altre specie non avrebbero, invece, esistenza come tali se non dopo l'adempimento di tutte le formalità prescritte per la legale loro costituzione, è soltanto apparente (3), e giustifico qui la mia affermazione. Debbo, anzi tutto, osservare che anche delle prime specie non potrebbe dirsi che esistono *come tali;* perchè, a buon conto, le società in accomandita semplice *irregolari* verrebbero trasformate, secondo la opinione intorno la quale sto discutendo, in società in nome collettivo irregolari, per la ragione che dai sostenitori di tale opinione non si ammette la responsabilità limitata degli accomandanti (4). Escluso, dunque, che la opposizione, che si vuole stabilire fra le prime specie di società irregolari e le seconde, sia la esistenza *come tali* per le prime, e la non esistenza *come tali* per le seconde, non resta che dare alla sopra indicata distinzione, che pur si pretende di fare fra specie e specie di società commerciali, questo senso: che mentre le società in accoman-

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 481 e 483.

(2) E, in fatti, può già dirsi scomparsa nelle più recenti opere di autorevolissimi nostri scrittori, quand'anche già avessero da prima sostenuta una diversa opinione: v., in ispecie, *stricte in subjecta materia:* il **Vidari,** *Corso* citato, nella 5ª ed., vol. I (1900), a pag. 593, in nota; — il **Marghieri,** citato *Manuale del dir. comm. it.*, nella 2ª ed. (1902), n. 219; — il **Vivante,** *Trattato* ecc., vol. II, nella 2ª ed. (1903), nn. 320 e 321.

(3) V. il num. immediatamente precedente, testo e nota 5 a pag. 79.

(4) V., intorno a questo punto, la trattazione del quale ho già più sopra avuto occasione di riservare a più opportuna sede (num. 491, testo e nota 3 a pag. 71), i seguenti num. 607-611.

dita per azioni ed anonime e cooperative tutte non esisterebbero come enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.), o, secondo alcuno pensa, come persone giuridiche, se non sono costituite secondo le prescrizioni della legge; invece, le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, anche senza l'osservanza di queste formalità, esisterebbero come enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci, o, secondo alcuni, come persone giuridiche. Non altro, per verità, potrebbe essere il senso della distinzione, almeno come è stata autorevolmente accolta ed esposta dal VIVANTE, sulla base della *Relazione* MANCINI, nel ricordato vol. I della 1ª edizione del suo *Trattato*; perchè, per ciò che concerne la validità del contratto di società *fra i soci*, non ostante la inosservanza di qualsiasi delle forme prescritte, anche il VIVANTE l'ammette; e l'ammette così per le società in nome collettivo e in accomandita semplice (non cooperative), anche in mancanza della costituzione per atto scritto (1), come per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, anche in mancanza della costituzione per atto pubblico (2).

Se non che, prima di tutto, domando: dov'è che la legge distingue fra le une e le altre delle indicate specie di società commerciali quanto alla validità o all'efficacia loro anche soltanto rispetto i terzi, ossia per la esistenza della società nei rapporti esteriori? il più volte ricordato art. 863 Cod. comm., che espressamente suppone il fallimento di società in accomandita per azioni od anonime per la costituzione delle quali non fu neanche osservata la formalità del deposito, che è quella che apre la via a tutte le altre forme di pubblicità, non le considera forse nei loro rapporti esteriori? forsechè è del contratto sociale che è quivi supposta la dichiarazione di fallimento? indubitatamente non è del contratto sociale che il legislatore suppone, o può supporre, il fallimento, sibbene della società delle indicate specie, che è costituita dal contratto, e che è dal legislatore qualificata come un ente distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci e dichiarata commerciante e quindi soggetta al fallimento (art. 77, ultimo

---

(1) **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306.

(2) **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 393. — Cfr. il precedente num. 479, testo e nota 1 a pag. 30.

capov., 8, 683 e 846 Cod. comm.) (1). — Ma a parte questo punto, sul quale discuterò più ampiamente in seguito a proposito di un'altra opinione (2), domando, in secondo luogo: è egli possibile ammettere la giuridica validità del contratto sociale, e non ammettere poi che questo contratto genera un vincolo giuridico che lega fra loro i soci, e quindi costituisce la società, vale a dire una collettività, ossia, secondo la formola legislativa, un ente collettivo distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.)? Anche su questo punto dovrò tornare in seguito a proposito di un'altra opinione (3); e quindi qui passo oltre, e suppongo — non consento — che ciò sia possibile; che sia possibile, in brevi termini, ammettere un contratto giuridicamente valido di società e non la società che ne è costituita. — Or, ciò che vi ha di caratteristico in questa prima opinione, intorno la quale sto discutendo, gli è precisamente questo: che, posta la distinzione ch'essa fa fra specie e specie di società commerciali irregolari, l'ente collettivo si produrrebbe nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, non ostante l'inadempimento delle formalità prescritte; non si produrrebbe, invece, nelle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte, senza che le formalità prescritte fossero state adempiute. " Il vero si è ", dichiarava a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice (non cooperative) il VIVANTE, quando seguiva ed esponeva questa opinione, " che anche la società ille-" galmente costituita è un ente collettivo di fronte ai terzi, " perchè i soci non possono opporre ai medesimi il difetto di " formalità " (4). Se non che, a questa giustissima dichiarazione (5) non sembra punto che allora rispondesse il concetto

---

(1) V. il precedente num. 481.

(2) Quella recentissimamente professata dal **Navarrini**, nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, la quale sostanzialmente corrisponde a quella esposta dal **Vidari**, nell'ultima edizione (la 5ª) del citato suo *Corso:* v. i seguenti num. 507-511.

(3) Quella professata dal **Bonelli**, nella più volte citata monografia *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento*, estratto dall'*Arch. giur.*, del 1897: v. i seguenti num. 497-500.

(4) **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 307.

(5) Vedila ricordata già nel precedente num. 357 (testo e nota 2 a pag. 115); e cfr., in proposito, i num. 400 (testo e nota 1 a pag. 260) e 410 (testo e note 2 a pag. 287, e 4 a pag. 292), nel vol. II, sez. I.

vero del chiaro scrittore. È una dichiarazione fatta a parole, per giustificare in qualche modo la distinzione fra specie e specie di società commerciali rispetto le conseguenze della loro illegale costituzione; ma smentita poi dai fatti. Per verità, che cosa dovrebbe conseguire dal riconoscimento che anche le società in nome collettivo e in accomandita semplice (non cooperative) irregolari costituiscono enti collettivi rispetto ai terzi? indubitatamente quello ch'io penso essere nella vigente nostra legislazione la conseguenza di ogni valido contratto di società, civile o commerciale che sia, vale a dire: che anche in tali società irregolari quei determinati beni componenti in qualsiasi momento della durata della società il fondo o capitale sociale sarebbero la proprietà della collettività dei soci e sarebbero devoluti agli scopi sociali e sottratti, conseguentemente, finchè la società dura e non è avvenuta la liquidazione, così alla disponibilità del socio come alla garanzia dei suoi creditori particolari (1). Or bene, questo per l'appunto escludeva allora il VIVANTE, il quale interpretava ed esponeva l'opinione più comunemente accolta: lo escludeva, ammettendo, invece, un concorso sul fondo sociale *durante societate* fra i creditori particolari dei soci e i creditori sociali (2); lo escludeva dando causa vinta ai creditori particolari dei soci di fronte gli stessi creditori sociali, quando questi chiedessero il fallimento della società e i primi vi si opponessero (3). Ma se così fosse, che senso avrebbe più la dichiarazione fatta dal chiaro autore che la società in nome collettivo o in accomandita semplice (non cooperativa) esiste come ente collettivo rispetto ai terzi, abbenchè non siano state osservate le forme prescritte per la legale costituzione?

In breve, e per concludere, da qualunque punto di vista si esamini la opinione secondo la quale dovrebbe distinguersi specie da specie di società commerciali per decidere se l'inadempimento delle formalità prescritte determini, o meno, la inesistenza della società, si trova che la opinione stessa manca di base. È del contratto sociale che s'intende parlare? e di questo è am-

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 376-389, 435-436 e 469 (testo e note 1 a pag. 450, e 5-7 a pag. 451) (vol. II, sez. 1), nonchè i seguenti num. 498-500.

(2) *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 308, a pagg. 353 e 354. — Ma v., invece, nella 2ª ed., il vol. II (1903), n. 330.

(3) *Ibidem*, a pagg. 355-356 del vol. I nella 1ª ed. — Ma v., invece, nella 2ª ed., il vol. II, in ispecie ai nn. 320 e 330.

messa, secondo la opinione or discussa, la validità non ostante l'inadempimento di qualsiasi delle formalità e, almeno a parole (1), qualunque sia la specie della società. È della società nella specie nella quale i soci vollero costituirla? e questa specie è alterata, secondo la opinione stessa, anche quando si tratta di società delle quali si afferma di riconoscere l'esistenza (società in accomandita semplice non cooperative) (2). È, infine, dell'ente collettivo — dato, e non concesso (3), che questo possa disgiungersi da un valido contratto di società commerciale — ? e questo ente collettivo è, in buona sostanza, disconosciuto in tutte le società commerciali irregolari. Che cosa resta, dunque, della pretesa distinzione fra le une e le altre specie di società commerciali irregolari? A me pare che questa distinzione non abbia un contenuto determinato, nè determinabile. Ed è naturale, a mio modo di vedere, che sia così; perchè la opinione, intorno la quale sto discutendo, è fondata non sulla legge, ma sulla *Relazione* MANCINI, la quale si riferiva a un *Progetto* che *in parte qua* non è divenuto legge (4); e non è divenuto legge, perchè appunto mancante di un contenuto apprezzabile (5); tantochè, come già ho ricordato a suo luogo (6), il Senato si chiedeva come dunque esistessero nel concetto del MANCINI le società in accomandita per azioni ed anonime irregolari, se non esistevano come tali; e la Commissione di coordinamento non seppe far di meglio che sopprimere la relativa disposizione del mentovato *Progetto* (7), in un coll'altra, per la quale, in buona sostanza, neanche le società in accomandita semplice avrebbero avuto esistenza come tali, se irregolari (8).

---

(1) V., in proposito, in ispecie il seguente num. 507.

(2) V. in questo stesso num., testo e nota 4 a pag. 81, e i richiami quivi fatti.

(3) V., in ispecie, i seguenti num. 498-500 e i richiami quivi fatti.

(4) V. il precedente num. 491, a pag. 67 e segg.

(5) *Ibidem*, testo e note 4 e 5 a pag. 67, e 1-4 a pag. 68.

(6) *Ibidem*, testo e nota 1 a pag. 69.

(7) *Ibidem*, testo e nota 2 a pag. 71.

(8) *Ibidem*, loc. cit. nella nota immediatamente precedente; ma v., più specialmente, intorno quest'ultimo punto, i seguenti num. 607-611.

§ II.

Della opinione del BONELLI.

SOMMARIO. — 497. Secondo tale opinione le società di commercio irregolari, qual che si sia la specie della società, esisterebbero come contratti, ma non come persone giuridiche, o enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci. — 498. Si esclude che il patrio legislatore abbia considerato le società commerciali, quand'anche legalmente o regolarmente costituite, come persone giuridiche. — 499. Si dimostra come anche le società di commercio irregolari costituiscano enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci. — 500. Prove specifiche, desunte da espresse disposizioni legislative, in questo senso.

497. — Secondo un'altra opinione, che, date le premesse a mio giudizio erronee, dalle quali parte, si presenta più logica della precedente, ma che è anche, sempre secondo il mio avviso, più manifestamente in contrasto, a causa appunto di quelle false premesse, con espresse disposizioni legislative, un'altra distinzione dovrebbe farsi per decidere se le formalità prescritte dalla legge per la legale o regolare costituzione delle società commerciali siano, oppur no, imposte *ad substantiam;* imperocchè dovrebbe distinguersi fra la società commerciale, qualunque ne sia la specie, come contratto, e la società commerciale come persona giuridica.

La società commerciale, qualunque ne sia la specie, sarebbe sempre valida come contratto, non ostante l'inadempimento delle mentovate formalità, le quante volte riunisse tutti i requisiti essenziali alla validità del contratto stesso, perchè appunto quelle formalità non costituiscono un requisito essenziale per la validità del contratto di società commerciale nelle varie sue specie. Invece, la società commerciale, qualunque ne sia la specie, non assurgerebbe alla dignità di persona giuridica, non costituirebbe una persona per sè stante, diversa dalle persone fisiche dei soci, se le forme tutte prescritte per la legale o regolare sua costituzione non fossero state osservate, perchè queste forme sarebbero la condizione di esistenza di questa nuova persona giuridica, e all'adempimento delle medesime sarebbe subordinata la creazione o il riconoscimento (1), per parte del potere sovrano, di un subietto di diritti diverso dalle persone

(1) V., in proposito, i precedenti num. 333, 334 e 350 (vol. II, sez. I).

fisiche dei soci, della persona (giuridica) “ *la società* „ in contrapposto alle persone fisiche dei soci. Secondo questo sistema, adunque, le mentovate forme non sarebbero imposte *ad substantiam* per la validità del contratto sociale, qualunque sia la specie della società commerciale che ne risulta costituita; ma sarebbero, invece, imposte *ad substantiam*, o come condizione *sine qua non*, per la creazione o il riconoscimento (1) della persona giuridica diversa dai soci.

Chi ha esposto questo sistema con logica inflessibile, e meglio e più largamente di ogni altro scrittore, è stato il Bonelli, in una sua monografia, di carattere prevalentemente polemico, della quale non è possibile disconoscere i pregi (2). Disgraziatamente, a mio modo di vedere, il Bonelli non soltanto parte da un concetto che non è quello dal quale è partito il patrio legislatore, il concetto che le società commerciali siano persone (giuridiche) diverse dai soci; ma, ciò che più monta, e che, del resto, parmi non sia che una mera conseguenza del suo preconcetto, al rigore logico delle deduzioni non accompagna punto l'osservanza stretta e fedele che l'interprete deve alla legge costituita. Starei per dire ch'egli si renda, o creda potersi rendere, indipendente dalla legge; e io penso che, così facendo, non si possa far opera d'interprete della legge stessa.

498. — Non ho ragione di riprendere qui in esame la questione se nella vigente nostra legislazione le società commerciali costituiscano persone giuridiche, questione alla risoluzione della quale in senso negativo ho consacrato tutta una Parte di questa mia trattazione generale (3); e non ho ragione di riprendere qui in esame l'accennata questione neanche dopo l'ampia critica che, in ispecie della citata Parte della mia trattazione, ha fatto il Bonelli in un dotto e recentissimo suo scritto (4). Egli è che il lodato scrittore si è formato della per-

---

(1) V. i richiami fatti nella nota immediatamente precedente.

(2) La più volte citata monografia del **Bonelli**, *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento*, estratto dall'*Arch. giur.*, del 1897.

(3) La Parte III: num. 331-470 (l'intera sez. I del vol. II).

(4) **Bonelli**, *I concetti di comunione e di personalità nella teorica delle società commerciali (a proposito dell'opera del* **Manara** *sulle società commerciali)*, nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, 285-328; pubblicato anche in estratto, Milano, dott. F. Vallardi, 1903. — E nell'estratto, appunto, citerò in seguito anche questa monografia.

sona giuridica un concetto assai più largo e comprensivo di quello che abbia mostrato di avere il patrio legislatore, tanto che egli considera come persone giuridiche, non pur le società commerciali legalmente o regolarmente costituite; ma anche le società civili, se l'art. 1724 Cod. civ. dovesse interpretarsi così com'io credo e come crede, rispetto all'identico art. 1860 del Codice Napoleone, la più recente dottrina francese (1); ma anche la comunione fra conjugi (2); ma anche la eredità giacente, il fallimento, in quanto è massa patrimoniale in liquidazione, e, in generale, i beni messi in liquidazione giudiziale (3); in breve, egli fa la stessa cosa dell'autonomia patrimoniale, ammessa in certi casi e sotto certi rispetti dal legislatore, e della persona giuridica (4).

Ora, in una materia così grave e delicata, come questa delle persone giuridiche, le quali, sia che si parta dall'idea della creazione, sia da quella del semplice riconoscimento legislativo, sono pur sempre fattura della legge, io penso che sia strettamente necessario di stare rigorosamente a quello che della persona giuridica sembra essere stato il concetto legislativo, e che non possano assolutamente trovar favore presso l'interprete della legge concetti dottrinali più, o meno, apprezzabili, ma che non trovano lor fondamento nella legge costituita. Il patrio legislatore ha detto che sono considerati come persone, e sono, quindi, *persone giuridiche*, i comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili od ecclesiastici ed in generale tutti i corpi mo-

---

(1) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pagg. 4, 13, 31 e 46 del citato estratto (rispettivamente ai nn. 1, 8, 21 e 31). Quivi l'A. dichiara che il risultamento pratico del mio sistema sarebbe questo: di considerare come *persone giuridiche* anche le società civili. E ciò sarebbe perfettamente vero, se il concetto che l'A. si è formato della persona giuridica corrispondesse al concetto legislativo (art. 2 Cod. civ.); sul quale soltanto io ho voluto e dovuto fondarmi.

(2) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 36 dell'estratto (n. 23).

(3) **Bonelli,** *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale,* già citato, nella *Riv. it. per le scienze giur.*, vol. VI (1888), pagg. 193-233, e vol. VII (1889), pagg. 3-37 e 169-230; e, da ultimo, *Del fallimento,* nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, vol. VIII, nn. 247-249. — Cfr., altresì, l'ultima monografia dello stesso A., *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 25 del citato estratto (n. 16).

(4) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pagg. 10, 19 e 30 dell'estratto (nn. 6, 12 e 21).

rali legalmente riconosciuti (art. 2 Cod. civ.); ma non ha punto detto che siano considerate come persone (giuridiche) le società, civili o commerciali che siano; e non solo non l'ha detto, ma ha altresì sempre escluso, così nella compilazione del Codice civile come in quella del Codice di commercio, le proposte tendenti a far considerare quali persone giuridiche le società, civili o commerciali che siano (1).

Assevera il BONELLI che " l'art. 2 Cod. civ. stabilisce che i " corpi morali sono persone, *ma non dice che tutte le persone* " *sono corpi morali* " (2). Ma certamente non tutte le persone sono corpi morali; perchè ci sono anche le persone fisiche, vivaddio, le quali, non ostante il senso etimologico della parola *persona*, ricordatomi dal BONELLI (3), non sono persone giuridiche. Vero è che è stato affermato che il diritto non conosce se non che persone giuridiche, e che quindi anche la persona fisica, *in quanto è considerata come subietto di diritti*, è una persona giuridica; ma, non ostante il ricordato senso etimologico della parola *persona*, credo che anche il BONELLI ammetta, pur tenendosi rigorosamente nel campo giuridico, la distinzione comunemente accolta fra persone fisiche e persone giuridiche. Se poi il lodato autore, nel passo testè riferito, volesse affermare, come io penso, che il legislatore non dice nell'art. 2 Cod. civ. che tutte le *persone giuridiche sono corpi morali*, gli risponderei ch'io sono di contrario avviso; perchè, se le persone giuridiche sono create o riconosciute dal legislatore e sono, quindi, in ogni caso, fattura sua, una volta che il legislatore si è limitato a dire ch'egli considera come persone giuridiche, *in generale, tutti i corpi morali legalmente riconosciuti*, io mi sento autorizzato a concludere che, dunque, egli non considera come persone giuridiche se non che, in generale, tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, ossia che *corpo morale* e *persona giuridica* sono termini sinonimi nella patria legislazione (4). Di persone giuridiche d'altro ordine di quelle, cui si riferisce il citato art. 2 Cod. civ., in altre parole, di persone giuridiche meno piene, o a scarta-

---

(1) V. i precedenti num. 421-432 (vol. II, sez. I), nonchè (anche a proposito del concetto del **Bonelli**) il seguente num. 514.

(2) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 41 del citato estratto, in nota (n. 28, in nota).

(3) *Ibidem*, a pag. 24 del citato estratto (n. 14, in fine).

(4) V., in ispecie, il precedente num. 332 (vol. II, sez. I).

mento ridotto, come altrove ebbi a qualificarle (1), o di persone giuridiche di puro comodo, assimilabili ai così detti uomini di paglia (!) (2), come il BONELLI ammette che siano quelle pretese persone giuridiche ch'egli qualifica come *provvisorie* o *relative* (3), io non veggo traccia nella vigente nostra legislazione; epperò non posso ammetterle (4); e neanche veggo che bisogno ci sia, o quale utilità pratica si abbia, a figurarsi l'esistenza di una persona diversa dalle persone fisiche per ispiegare gli effetti che la legge fa derivare da determinati contratti (società, civile o commerciale che sia; comunione fra conjugi) o da determinate situazioni (fallimento, messa in liquidazione, comunione ecc.). In breve, non veggo perchè il diritto dovrebbe allontanarsi così dalla realtà, coprendola, mascherandola, nascondendola; o, in altri termini, non veggo perchè *la realtà nel diritto* dovrebb'essere tanto diversa dalla realtà effettiva o dalla realtà della vita.

Venendo a qualche cosa di più specifico, il BONELLI stesso, nell'ultima sua monografia testè citata, ammette con me che le società, civili o commerciali che siano, inducono una comunione fra i soci, e che la comunione persiste, quindi, *durante societate;* ammette, in breve — con tutta giustezza (art. 1697 Cod. civ.,

---

(1) V. il precedente num. 332; e cfr. i successivi num. 464 (testo e nota 1 a pag. 436), 465 (testo e nota 1 a pag. 440), 466 e 467 (vol. II, sez. I).

(2) E perchè il legislatore si sarebbe dato la pena di creare, o di riconoscere, delle persone giuridiche di paglia, o, quanto meno, assimilabili ai così detti uomini di paglia? V'ha chi pensa che se ne abbia anche di troppi di questi ultimi, e che sarebbe desiderabile che il legislatore potesse trovar modo di sopprimerli!

(3) **Bonelli,** *Del fallimento*, nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, vol. VIII, n. 245. — Cfr., in questa mia trattazione generale, il precedente num. 451, in ispecie testo e nota 1 a pag. 401 (vol. II, sez. I). — Non mi ingannavo, quindi, ritenendo che la concezione del **Bonelli** avesse notevolissimi punti di contatto colla famosa dottrina del *velo*, o del *velo leggiero*, il quale si stende e si solleva a piacimento, secondo che torni comodo per far apparire o scomparire la persona giuridica "*la società*", dottrina seguìta da varî scrittori francesi: v., in ispecie, i precedenti num. 337 (testo e note 4 e 5 a pag. 28) e 338 (testo e note 5 a pag. 36, e 1 a pag. 37) (vol. II, sez. I). Il **Bonelli,** infatti, conferma pienamente, nel recentissimo suo scritto, questa mia opinione (*I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pagg. 23 e 24 dell'estratto — n. 14 —). — Cfr. il seguente num. 500, testo e nota 4 pag. 105.

(4) Cfr., il precedente num. 383, testo e nota 6 a pag. 209 del vol. II, sez. I, e i richiami ivi fatti.

76, princ., e 111 Cod. comm.) — ciò che per l'addietro egli negava così recisamente (1), vale a dire che *non est societas sine communione* (2). Ora, se ogni società è necessariamente una comunione, chi è il subietto dei diritti nella comunione? è forse una persona (giuridica) diversa dai comunisti o partecipanti o comproprietari o condomini? è forse la persona giuridica " la comunione "? Il Bonelli sembra che ammetta nella comunione diritti senza subietto (3), " *una proprietà senza investito* ", come dice egli stesso (4), piuttostochè ammettere che anche la comunione sia una persona giuridica. Non discuterò davvero qui intorno alla logica del suo sistema; come non discuterò affatto sulla migliore spiegazione a darsi del diritto dei condomini durante la comunione (5), perchè ritengo che delle disquisizioni

---

(1) **Bonelli,** *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento*, nel citato estratto dall' " *Arch. giur.* ", del 1897 : " Una collettività non di- " viene ente giuridico se non quando cessa di essere una comunione, e tutto " il significato della sua nuova qualità consiste appunto nella eliminazione " del carattere di comunione dall'aggregato patrimoniale " (*ibidem*, a pag. 9). (Cfr. la precedente nota 1 a pag. 40 del vol. II, sez. I, e tutte le altre citazioni quivi fatte). — V., per altro, un tentativo di conciliazione tra la sua prima opinione e l'attuale, nell'ultima sua monografia *I concetti di comunione e di personalità* ecc., pagg. 14, 23 e 24 dell'estratto (nn. 9, 14 e 15); e un ritorno, forse, o, quanto meno, un accenno alla prima sua opinione, in una sua *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 4 luglio 1903, *Nota* pubblicata nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 281; e nella *Giur. it.*, 1903, I, 1, 908: nella quale, avendo egli detto che un fondo determinato era della società, crede, poichè si trattava, nel caso, di una società civile, di doversi correggere o di dover meglio precisare il suo concetto, dichiarando che, poichè si trattava d'una società civile, il fondo era della comunione. E se si fosse trattato di una società commerciale, non sarebbe, dunque, stato lo stesso?

(2) V., in proposito, da ultimo, il precedente num. 470, testo e nota 1 a pag. 462 (vol. II, sez. I), e i molti richiami quivi fatti.

(3) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., pag. 15 e segg. dell'estratto (n. 11).

(4) *Ibidem*, a pag. 25 del citato estratto (n. 16).

(5) V., in proposito, oltre tutti gli autori citati in fine della precedente nota 1, a pag. 40, e nella successiva nota 4, a pag. 197, nel vol. II, sez. I, da ultimo: il **Vitalevi,** *Della comunione* ecc., parte II, n. 312 e segg.; — il **Pascalli,** *Dei principii che regolano la comunione dei beni secondo il Codice civile italiano*, nella *Riv. di giur.*, di Trani, 1898, parte I, pagg. 19-42; — il **Coviello (Leonardo),** *La quota indivisa ed il divieto di espropriazione forzata*, nella *Giur. it.*, 1903, IV, 225-252; — il **Barassi,** *Rivista critica di giurisprudenza controversa in materia di diritto civile*, estratto dall' *Arch.*

fatte in proposito io non debba punto occuparmi in questa mia trattazione, che vuol essere riservata alle società commerciali. Solo, io constato qui che la opinione, secondo la quale ogni comunione sarebbe una persona giuridica (1), opinione alla quale pare a me che logicamente avrebbe dovuto aderire, nel suo sistema, il BONELLI, non ha avuto alcun seguito presso noi, e a tutta ragione, a parer mio; e dico, quindi, che come nella comunione i subietti dei diritti sono le persone fisiche dei comunisti o comproprietarî, e non è affatto una persona (giuridica) diversa da loro (art. 679 Cod. civ. e 495 Cod. comm.), così nella società, che necessariamente è comunione, i subietti dei diritti sono i soci, e non è punto una persona (giuridica) diversa da loro (2).

È verissimo che le norme giuridiche, che regolano la semplice comunione, sono ben diverse da quelle che regolano la comunione animata dall'*affectio societatis* ossia la società, civile o commerciale che sia. È verissimo, in ispecie, che, trattandosi di semplice comunione, ciascuno dei partecipanti può sempre domandarne lo scioglimento, e il patto contrario ha effetti limitati (art. 681 Cod. civ.): ciò che non si avvera punto se si tratti di società (art. 1729 e segg. Cod. civ. e 189 e segg. Cod. comm.), salvo le eccezioni espressamente stabilite dalla legge, nel caso

---

giur. "*Filippo Serafini*", del 1902, pag. 54 e segg. dell'estratto; — il **Bonelli**, *I concetti di comunione e di personalità* ecc., pagg. 13-19 del citato estratto (nn. 9-11); — e, recentissimamente, il **Gabba**, *Intorno alla natura giuridica della divisione, Nota* alla sentenza della Corte d'Appello di Casale, del 21 aprile 1903, *Foro it.*, 1903, I, 1411.

(1) Così, in ispecie, il **Vogt**, loc. cit. nelle precedenti note 1 a pag. 40. e 1 a pag. 415 del vol. II, sez. I.

(2) V., in questo senso, le sentenze della patria magistratura citate nel precedente num. 470 (nel testo); e, posteriormente, la recentissima sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903 (est. **Marconi**) (già citata nella precedente nota 3 a pag. 56), *La Temi*, 1904, 1; e *Temi gen.*, 1904, 9. — Dichiara questa sentenza: " Torna perciò ozioso, stante le suaccennate disposizioni, discutere se le società commerciali, in ispecie quelle per azioni, siano persone giuridiche, *per quanto sia chiaro che non lo sono*, vuoi perchè risulta dai lavori parlamentari che non le si vollero considerare come persone giuridiche, vuoi perchè i principii scientifici ripudiano che siano tali, *il loro patrimonio spettando pur sempre ai soci*, come i diritti e le obbligazioni, in definitiva, ricadendo nei soci ". — Cfr., da ultimo, il **Gagliano**, *Gli amministratori delle società anonime nel diritto e nella giurisprudenza*, Palermo, A. Reber, 1904 (apparso or ora, mentre sto attendendo all'ultima correzione delle bozze), n. 27; — e v., altresì, il seguente num. 514, testo e note.

appunto si tratti di società commerciali illegalmente o irregolarmente costituite (art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.). È verissimo, in ispecie, che, trattandosi di semplice comunione, ogni partecipante può liberamente alienare, cedere od ipotecare, per la sua porzione, *quei determinati beni* che compongono la comunione, — alienazione, cessione o ipoteca che avranno effetto, se ed in quanto quei determinati beni verranno a spettare al partecipante nella divisione (art. 679 Cod. civ.) (1) —; mentre, invece, trattandosi di società, quei determinati beni che ne dipendono (e ne dipendono sempre finchè la società non sia stata liquidata) sono interamente sottratti alla disponibilità del socio, cosicchè egli come tale non può alienarli nè obbligarli comechessia (art. 1724 Cod. civ.) (2).

---

(1) V. il precedente num. 380, testo e nota 2 a pag. 194 (vol. II, sez. I), e tutte le citazioni di dottrina e di giurisprudenza quivi fatte. — *Adde, in senso conforme* alla interpretazione ch'io credo debba darsi al citato art. 679 Cod. civ.: il **Pasculli**, — e, più specialmente, il **Coviello**, — e il **Gabba**, loc. rispettivamente cit. nella precedente nota 5 a pag. 91. — Il **Coviello** propone, anzi, alcune modificazioni all'attuale disciplina giuridica della semplice comunione, e fra le altre proposte che fa, in tema *de lege ferenda*, è quella che " *s'interdica al singolo comunista ogni atto di disposizione sulle cose singole* " (*ibidem*, al § 10), disposizione che gli è concessa dalla legge vigente (citato art. 679 Cod. civ.) (*ibidem*, ai §§ 4 e 6); egli, quindi, propone per la semplice comunione un divieto che è già statuito dalla legge non per la semplice comunione, ma per la comunione animata dall'*affectio societatis*, ossia per la società. — *Adde*, invece, *in senso contrario:* il **Barassi**, loc. cit. nella precedente nota 5 a pag. 91; — e il **Bonelli**, *I concetti di comunione e di personalità* ecc.; i quali ritengono che " *nemmeno il condomino (che non* " *sia amministratore della comunione) può alienare, nè obbligare le cose della* " *comunione* " (sono le parole di quest'ultimo A., *ibidem*, a pag. 32 dell'estratto — n. 22 —): ciò che a me pare in perfetta contraddizione colla citata disposizione dell'art. 679 Cod. civ., il quale non si riferisce alla quota in astratto, ma bensì alla quota di quei determinati beni che in concreto formano oggetto della comunione, tanto che concede di *ipotecarla*. D'altra parte, se l'art. 1724 Cod. civ. non fosse che la ripetizione del precedente art. 679 Cod. civ., perchè il legislatore l'avrebbe dettato? e che bisogno avrebbe egli avuto di fare un'applicazione dell'art. 679 Cod. civ. alle società, egli che già aveva dichiarato che la società presuppone la comunione (art. 1697 Cod. civ.)?

(2) V. i precedenti num. 380 (testo e nota 1 a pag. 195) e 383 (testo e note 5 a pag. 209, e 1 a pag. 210), nel vol. II, sez. I, e le molte allegazioni quivi fatte, in ispecie della più recente dottrina francese; e, più generalmente, tutto il § IV del cap. II della stessa Parte III di questa mia trattazione generale: num. 376-389; nonchè i num. 435-436 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, il num. 486. — Nella interpretazione ch'io credo doversi fare del

Ma tutte queste differenze non tolgono affatto che nella società sia una comunione, e quindi che i soci, che sono i parteci-

citato art. 1724 Cod. civ., che è quella stessa che la più recente dottrina francese fa del corrispondente e identico art. 1860 del Codice Napoleone, la patria dottrina, anche più recente, si mostra restìa a seguirmi; — v., per altro, recentissimamente, i signori **Chironi** e **Abello**, *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, Torino, Fratelli Bocca, 1904, pagg. 170-174; i quali estendono, altresì, l'applicazione dell'art. 1724 Cod. civ., interpretato così com'io lo interpreto, alle associazioni in generale: questione, questa, sulla soluzione della quale io ho sempre tenuto di non dovermi, in questa mia trattazione, pronunciare (v., da ultimo, la precedente nota 4 a pag. 360 del vol. II, sez. I, e tutti i richiami quivi fatti). — Ma io non trovo affatto giustificata quella resistenza, la quale credo non sia dovuta ad altro che a un manchevole studio della disciplina giuridica delle società civili, disciplina che ha pur tanta importanza, abbenchè le società civili costituiscano presso noi rarissime eccezioni, come quella che è il fondamento necessario della disciplina giuridica delle società commerciali (v. il precedente num. 377, nel vol. II, sez. I, e i richiami quivi fatti); cosicchè oso sperare che quella resistenza dovrà in un avvenire prossimo venir meno. — Si dice che la dottrina francese scioglie veramente dei voli, quando ammette per le sue società civili un limite al diritto dei creditori particolari (**Bonelli**, *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 32 del citato estratto — n. 22 —); ma a me non sembra affatto ch'essa sciolga dei voli, sibbene sembra che interpreti l'art. 1860 del Codice Napoleone così com'esso è stato redatto in seguito alla modificazione introdotta al testo del **Pothier** (v. i precedenti num. 380 e 383 [vol. II, sez. I] e, in ispecie, i lavori ivi citati del **Vandernotte**). — Si dice che io, seguendo la dottrina francese, farei un'aggiunta alla legge (nientemeno!), perchè introdurrei un limite che nell'articolo non si legge qual è quello pel quale quei determinati beni, che costituiscono il fondo sociale, sarebbero sottratti alla garanzia dei creditori particolari dei soci sino a che la società dura *e i creditori sociali non sono stati soddisfatti* (**Bonelli**, *ibidem*, pag. 35 dell'estratto — n. 23 —; cfr. il **Barassi**, *Rivista critica di giur.* ecc., nel citato estratto dall'*Arch. giur.*, del 1902, a pag. 57; — e il **Vighi**, nella *Nota* postuma, sopra citata, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, a pagg. 412 e 413); ma non mi pare di far alcun'aggiunta alla legge, perchè penso che i beni costituenti il fondo comune o sociale *dipendano dalla società*, come dice l'art. 1724 Cod. civ., ossia stiano a guarentire le obbligazioni assunte dai soci per le operazioni da loro compiute in società, sino a che quelle obbligazioni non siano state soddisfatte. Perchè mai il legislatore avrebbe detto che il socio, obbligando sè stesso, non obbliga, neanche *pro parte*, quei determinati beni che costituiscono il fondo sociale (art. 1724 Cod. civ.), se non appunto perchè egli ha considerato questi beni come devoluti al soddisfacimento dei creditori sociali? sinchè la società dura, quindi, e, se ci sono creditori sociali, anche dopo sciolta la società e sino a che questi creditori non siano stati soddisfatti, i beni sociali dipendono sempre dalla società, perchè furono appunto dai soci messi in comune per dar com-

panti alla communione, siano i subietti dei diritti sociali o comuni. E poichè i partecipanti alla comunione, o soci della società, sono

---

pimento alle operazioni sociali e soddisfare le conseguenti obbligazioni; le quali non cessano di essere sociali per ciò che la società sia stata sciolta. In breve, la dipendenza dei beni dalla società non cessa pel solo fatto dello scioglimento, perchè questo fatto non annulla davvero le obbligazioni sociali che siano rimaste insoddisfatte, nè toglie loro il carattere di sociali, che loro è impresso dal fatto che procedono dalle operazioni sociali. Analogamente s'interpreta, e deve interpretarsi, l'art. 418 Cod. civ.: abbenchè questo reputi mobili le azioni o quote *pel solo tempo in cui dura la società*, deve intendersi che la società duri sino a liquidazione compiuta, o, quanto meno, sino all'avvenuto soddisfacimento dei creditori sociali (v. i precedenti num. 383, in fine, 389 e 374, testo e nota 4 a pag. 179, nel vol. II, sez. I). Non è, quindi, un'aggiunta alla legge ch'io penso di fare — e me ne guarderei bene —; bensì una ragionevole interpretazione della medesima, interpretazione perfettamente cònsona alla parola della legge. — Si dice che, interpretato a questo modo l'art. 1724 Cod. civ., non avrebbe più alcuna ragion d'essere l'art. 85 Cod. comm., il quale costituirebbe nient'altro che un pleonasmo (**Vighi**, loc. cit., *Rivista di dir. comm.*, 1903, II, a pag. 412; — cfr. il **Bonelli**, loc. cit., a pag. 31 dell'estratto — n. 21 —); ma a me sembra che il legislatore commerciale abbia, invece, fatto molto bene a trarre logiche deduzioni dal principio statuito in forma elementarissima e, direi quasi, embrionale nell'art. 1724 Cod. civ., e a toglier motivo a ogni dubbio in proposito (v. il precedente num. 383, nel vol. II, sez. I); e, d'altro canto, quando si pensi al metodo che ha tenuto il patrio legislatore commerciale, il quale ha ripetuto nel Codice di commercio disposizioni del Codice civile anche per lievissime modificazioni di forma (ricordo, ad esempio, l'art. 79 Cod. comm., che ripete con lievissime modificazioni di forma l'art. 1725 Cod. civ.; l'art. 83 Cod. comm., che fa altrettanto rispetto all'art. 1710, princ., Cod. civ.; l'art. 84 Cod. comm., che fa altrettanto rispetto all'art. 1714 Cod. civ.; l'art. 109 Cod. comm., che fa altrettanto rispetto all'art. 1716 Cod. civ., — v. il precedente num. 353, nel vol. II, sez. I, e tutti i richiami quivi fatti —), non mi pare davvero sia serio trovare inutile il disposto dell'art. 85 Cod. comm. rispetto al corrispondente art. 1724 Cod. civ. Invece, come già ho notato più sopra (nella nota immediatamente precedente), sarebbe l'art. 1724 Cod. civ. che dovrebbe con tutta ragione dirsi un vero e affatto inesplicabile pleonasmo, se dovesse ammettersi ch'esso non fa che ripetere per la società quanto ha già disposto per la comunione il precedente art. 679 Cod. civ. — Si dice che, dato il caso che vi fossero creditori particolari di tutti i soci, questi creditori dovrebbero sul fondo sociale poter concorrere insieme coi creditori sociali (così il **Barassi**, loc. cit., a pag. 57 dell'estratto); ma anche supposto il caso stranissimo di creditori particolari a tutti i soci, l'art. 1724 Cod. civ., che sottrae alla garanzia di questi creditori i beni sociali sino a che questi dipendano dalla società, si opporrebbe sempre a questo concorso. — Si dice, infine, — e per non insistere nel criticare obiezioni che a me non sembrano fondate, — che coll'inter-

persone fisiche, non veggo come possa dirsi che il subietto dei diritti sia, invece, una persona diversa dalle persone fisiche, ossia una persona giuridica. Siano pure i partecipanti a una comunione presi insieme, e la pienezza dell'esercizio dei diritti comuni sia attribuita appunto alla collettività ossia alla comunione; siano pure i soci presi insieme, e considerati come stretti in un fascio, come un unico ente collettivo, rispetto ai terzi, e i diritti sociali siano attribuiti alla collettività ossia alla società, o alla rappresentanza della medesima; non per questo i subietti dei diritti rispettivi cessano di essere le persone fisiche dei partecipanti e, rispettivamente, dei soci, perchè prendere più

---

pretazione ch'io seguo dell'art. 1724 Cod. civ. si verrebbe a dare un doppio senso alla espressione "*il socio che non è amministratore non può... obbligare le cose* ecc. ", perchè un senso essa avrebbe rispetto al socio che non è amministratore, il quale non potrebbe obbligarle per alcuna ragione, non potrebbe obbligarle comechessia; ed altro senso avrebbe rispetto al socio che è amministratore, il quale, invece, potrebbe obbligarle in quanto fa opera di amministratore (v. il **Navarrini,** nella *Recensione* alla Parte III di questa mia trattazione generale, pubblicata nella *Rivista di dir. comm.*, 1903, I, a pagg. 250 e 251; — e il **Vighi,** citata *Nota* postuma, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, a pag. 413); ma questo doppio senso io non veggo affatto: l'art. 1724 Cod. civ. dice che il socio, che non è amministratore, non può obbligare comechessia le cose sociali, ossia ch'egli, obbligando sè stesso, non obbliga queste cose, le quali, dunque, sono sottratte alla garanzia dei suoi creditori particolari; del socio amministratore in quanto tale non dice nulla; dunque lascia impregiudicata la questione intorno al punto se e come le possa obbligare, questione che è poi risolta da altre disposizioni di legge (art. 1720-1723 Cod. civ., richiamati, quanto a certe specie di società commerciali — le società in nome collettivo e in accomandita —, dagli art. 107 e 115 Cod. comm.). Si dice (v., in ispecie, il **Navarrini,** loc. ultimamente cit.) che conseguenza della interpretazione ch'io seguo sarebbe che il socio amministratore dovrebbe poter obbligar le cose sociali anche per debiti suoi personali. Ma perchè? a parte il considerare la inanità di un'argomentazione *a contrario*, specialmente in questo caso, e più specialmente ancora dopo aver rilevate le citate disposizioni degli art. 1720-1723 Cod. civ. che determinano le facoltà del socio amministratore, che cosa mai autorizzerebbe a una siffatta argomentazione *a contrario?* sta in fatto che l'art. 1724 Cod. civ. dichiarando che il socio, che non è amministratore, non può obbligare comechessia le cose che dipendono dalla società, lascia al socio amministratore la facoltà di obbligarle in quanto appunto faccia opera di amministrazione; e in ciò non veggo un doppio senso del precetto legislativo, ma una semplice limitazione al medesimo, limitazione fin troppo naturale e necessaria, se pur si vuole che la società possa compiere operazioni e, conseguentemente, contrarre obbligazioni (v. il precedente num. 378, nel vol. II, sez. I).

persone fisiche insieme, in quanto hanno una determinata qualità, non vuol punto dire sopprimerle, nè nasconderle, sia con velo, sia con maschera, sia con qualche altro mezzo (1), nè, comunque, farle sparire, per mettere al posto loro una persona diversa o un subietto di diritti diverso dalle loro persone fisiche, ossia una persona giuridica (2).

499. — Ma, pur escluso che le società commerciali siano persone giuridiche nel sistema della vigente nostra legislazione, la quale, per buona ventura, non è così prolifica di persone giuridiche come mi sembra che sia la mente di alcuni dotti, potrebbe il sistema del BONELLI essere applicato alle società commerciali, considerate, come le qualifica il patrio legislatore nell'art. 77, ultimo capov., Cod. comm., quali enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci? In altri termini, potrebbe dirsi, secondo il sistema sopra esposto (3), che per ragione di brevità dirò del BONELLI, che le forme, imposte dalla legge per la costituzione legale delle società commerciali, non sono essenziali per la stipulazione del contratto sociale, qual che si sia la specie della società commerciale, ma sono, invece, essenziali per la costituzione dell'ente collettivo distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci (4)? In breve, è proprio soltanto delle società commerciali, per le quali furono osservate le formalità prescritte dalla legge, di costituire, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci? Ecco a che si riduce la questione, volendo proporla nei termini nei quali soltanto mi sembra proponibile nella vigente nostra legislazione.

Or bene, io non esito punto a dichiarare che la qualifica di enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci, qualifica che il patrio legislatore ha dato alle società commerciali tutte, senza ch'egli abbia fatto distinzione alcuna

---

(1) V. il **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., pagg. 23-27 del citato estratto (nn. 14-17); e cfr. la precedente nota 3 a pag. 90, e i richiami quivi fatti.

(2) V., in ispecie, per non citare che quelli ove è più sintetica la esposizione, i precedenti num. 334, 439 e 470 (vol. II, sez. I), nonchè la precedente nota 2 a pag. 92.

(3) V. il precedente num. 498.

(4) V., in questo senso, in ispecie, il **Quarta,** *L'interrogatorio ed il giuramento nei rapporti delle persone giuridiche e degli enti collettivi,* già citato, nn. 140 e 176 e segg.

fra società regolarmente costituite oppur no (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.) (1), è una qualifica che trae la sua ragion d'essere dal contratto di società commerciale validamente stipulato, non è già l'effetto dell'osservanza di forme determinate, qualche cosa che venga dal di fuori e che al contratto si aggiunga o si sovrapponga. Si ha un valido contratto di società commerciale, vale a dire un contratto di società commerciale in cui tutti i requisiti, che sono dell'essenza di questo contratto (2), si trovino riuniti? ebbene, per ciò stesso si ha, come effetto del contratto, un ente collettivo distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci. Invero, se vi ha un contratto valido di società, vi ha anche un vincolo giuridico valido, il vincolo giuridico costituito appunto dal contratto (art. 1098 Cod. civ.); questo vincolo giuridico chi lega? chi stringe insieme? i soci; dunque forma una collettività, ossia la collettività dei soci, l'insieme dei soci, la società, che appunto, rispetto ai terzi, si presenta come un sol tutto, e costituisce un ente collettivo, secondo la formula legislativa (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.). — E a che è diretto questo vincolo sociale costituito dal contratto di società? è diretto, appunto, alla formazione di un fondo comune ai soci, il fondo o capitale sociale, fondo che è devoluto agli scopi sociali e quindi al soddisfacimento degli eventuali creditori sociali. Se questo fondo comune ai soci, ossia questo fondo dell'ente collettivo rispetto ai terzi, ha in forza del vincolo sociale una destinazione sua propria, destinazione riconosciuta e assicurata dal legislatore, è naturale che sino a che la società dura e sino a che i creditori sociali non sono stati soddisfatti — perchè sino a questo momento i beni messi dai soci in comunione dipendono dalla società (3) —, il fondo stesso sia sottratto così alla disponibilità dei singoli soci, come alle prese dei loro creditori particolari (4). È ciò che stabilisce con espresse disposizioni il patrio legislatore: sostanzialmente, quantunque con formula che contiene il germe piuttostochè la esposizione della norma giu-

(1) V., da ultimo, il precedente num. 486, e i richiami ivi fatti; nonchè i seguenti num. 500 e 512-514.

(2) V. la Parte I di questa mia trattazione generale, e, per la semplice enumerazione di questi requisiti essenziali, il precedente num. 3 (vol. I).

(3) V., da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 93, e i richiami quivi fatti.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 380-388, 389, 435 e 436 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 93.

ridica (1), nell'art. 1724 Cod. civ., per le società civili (2); più particolareggiatamente, come ben si addiceva al contributo larghissimo che il diritto commerciale ha portato alla determinazione di questa norma, nell'art. 85 Cod. comm., per le società commerciali (3).

E tanto è vero che nel concetto legislativo l'ente collettivo distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci è costituito direttamente, necessariamente, da un valido contratto di società, che i compilatori del vigente nostro Codice di commercio furono incerti se mantenere o no nel Codice stesso la dichiarazione che le società commerciali costituiscono enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci, sembrando a loro che una siffatta dichiarazione non fosse punto necessaria. Lo dice espressamente il VIGLIANI nella sua *Relazione*, e ciò ch' egli ha detto non è stato mai smentito, anzi è stato riaffermato nei successivi lavori, come già ebbi a dichiarare in opportuna sede (4). Stimo opportuno ripetere qui le parole del VIGLIANI (5), che fu appunto colui che propose la formula dell'art. 77, ultimo capov., Cod. comm. (6), perchè mi sembra che alle medesime non si sia posto mente; giacchè non voglio credere che le medesime siano state poste in non cale solo per sostenere più comodamente il tale o il tal altro sistema. " La dichiarazione, " con cui si riconosce nelle società commerciali il carattere di " enti collettivi distinti dalle persone dei soci, fu accolta nel " progetto *non tanto perchè siasi ritenuta necessaria*, quanto per " prevenire le erronee argomentazioni che potrebbero venir in" dotte dal veder cancellata senz'altro l'ultima parte dell'art. 107 " del Codice vigente; ma non è d'uopo dire quanto sia lontana " l'intenzione di sancire con essa qualsiasi esclusione a pregiu-

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 377 e 384, testo e nota 2 a pag. 213 (vol. II, sez. I); e, da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 93.

(2) V. i precedenti num. 377-388, 485 e 486 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 98.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 349, 384, in fine, e 389 (vol. II, sez. I).

(4) Nel § 2 del capitolo III, Parte III, di questa mia trattazione generale: num. 421-432 (vol. II, sez. I).

(5) Le ho già riferite nel precedente num. 431, testo e nota 1 a pag. 346 del vol. II, sez. I.

(6) V. i precedenti num. 422 (testo e nota 4 a pag. 321) e 431 (testo e nota 4 a pag. 345), nel vol. II, sez. I.

" dizio dell'indole giuridica di ogni altro simile istituto " (1), vale a dire delle stesse società civili (2).

Non insisto su questi varî punti, che ho già trattato largamente altrove (3). Ho inteso soltanto di qui ricordarli per sommi capi, per farne diretta applicazione alla soluzione della questione propostami. Alla quale non parmi, quindi, possibile dar altra soluzione che questa: non è per effetto dell'osservanza delle forme imposte per la loro legale o regolare costituzione che le società commerciali costituiscono enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci; sibbene è per effetto della giuridica validità del contratto sociale. Se vi ha un valido contratto di società commerciale, esiste per ciò stesso, esiste necessariamente, una società commerciale della specie nella quale è dal contratto determinata, società commerciale la quale costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.). Tale è il sistema legislativo vigente, del quale sistema fanno ampia prova non poche materiali disposizioni della legge (4).

500. — In precedenti mie monografie (5) io ho addotto quattro prove, tratte dalla vigente legge costituita, per dimostrare che non è punto per effetto dell'osservanza delle forme, imposte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali nelle varie loro specie, che la collettività dei soci si

---

(1) *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 241.

(2) V. il precedente num. 431, in fine (vol. II, sez. I).

(3) Citati num. 421-432 (vol. II, sez. I).

(4) V., quanto alla più recente giurisprudenza, la quale parmi che già si affermi prevalentemente in questo senso, in generale tutte le sentenze citate nella precedente nota 3 a pag. 56. — *In senso contrario*, v., da ultimo, la sentenza della Corte d'Appello di Firenze del 28 luglio 1903, *Cons. comm.*, 1903, 351; la quale ha ritenuto che le società di commercio irregolari " appunto pel fatto della loro irregolare costituzione, *non sono società vere e proprie, ma semplici associazioni* ecc. ". (Quale, dunque, mancherebbe dei requisiti essenziali al contratto di società commerciale, perchè non si avesse società, ma una forma di contratto innominato?). — *In senso favorevole*, v. pure da ultimo, la posteriore sentenza della Corte di Cassazione della stessa città, del 17 dicembre 1903, *La Temi*, 1904, 1; e *Temi gen.*, 1904, 9 (già citata sopra, nelle precedenti note 3 a pag. 56, e 2 a pag. 92).

(5) V., in ispecie, *Le società anonime irregolari*, nel *Dir. comm.*, 1897, coll. 17-19; — e *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento* ecc., nella *Giur. it.*, 1898, IV, 1 e segg., nn. 19-28.

manifesta, rispetto ai terzi, come un sol tutto, come un ente collettivo, e il fondo comune o sociale come patrimonio di quest'ente; sibbene è per effetto di un contratto di società commerciale giuridicamente valido perchè non mancante di alcuno dei requisiti essenziali. Non ho alcuna ragione di far qui questa dimostrazione, perchè tutta questa Parte della presente mia trattazione mira a questo scopo, epperò mi esporrei ora ad inutili ripetizioni. Stimo, per altro, non del tutto inutile di ricordare qui quelle prove desunte da varie disposizioni della legge, esponendole sinteticamente, e rinviando per più ampia discussione ai debiti luoghi di questa mia trattazione.

La *prima prova* ho desunto dall'ultimo capov. dell'art. 77 Cod. comm., il quale ultimo capov., così appunto come le altre parti dello stesso articolo, si riferisce indistintamente alle società commerciali tutte, siano esse regolarmente costituite oppure no (1). Se il legislatore avesse voluto limitare alle società commerciali regolarmente o legalmente costituite la dichiarazione ch'esse costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci, egli avrebbe necessariamente dovuto dirlo, perchè sono società commerciali tanto le regolari quanto le irregolari. D'altro canto, ho già dimostrato che, sia nell'art. 77 Cod. comm. così nel suo insieme come in ogni singola parte di esso, sia in tutti gli altri articoli della sezione I del titolo intorno le società (*disposizioni generali*), ciò che il legislatore presuppone è un contratto di società commerciale giuridicamente valido perchè non mancante di alcuno dei requisiti essenziali, e non è affatto l'adempimento delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione (2). All'incontro, quando il legislatore ha voluto riferire certe disposizioni soltanto alle società commerciali regolari, l'ha detto (art. 919, n. 1°, Cod. comm.); quando ha voluto che dalla irregolare costituzione derivino certi speciali effetti, l'ha detto (art. 137, 248, 863 Cod. comm.); quando ha voluto stabilire, più generalmente, le condizioni nelle quali esistono le società irregolari, l'ha fatto con norme apposite (art. 97-99 Cod. comm.); cosicchè, come già ho dimostrato (3), tutte le altre disposizioni, relative alle società commerciali, si riferiscono, e debbono quindi essere applicate, così alle società

(1) V., da ultimo, il precedente num. 486 e i richiami quivi fatti.
(2) *Ibidem*.
(3) V., in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 485-487.

commerciali regolari come alle irregolari. Se così stanno le cose, com'è possibile sostenere che l'ultimo capov. dell'art. 77 Cod. comm. si riferisce solo alle società commerciali regolari? Si dice che l'art. 77, ultimo capov., Cod. comm. non può riferirsi che alle società commerciali legalmente o regolarmente costituite, perchè delle società di commercio irregolari si occupano i successivi art. 98 e 99 Cod. comm. (1); ma chi lancia quest'affermazione dimentica poi di mostrare che incompatibilità ci sia fra l'art. 77 Cod. comm., da un lato, e i successivi art. 98 e 99 Cod. comm., dall'altro; e io dimostrerò fra poco come nessuna incompatibilità ci sia fra le citate disposizioni (2); quindi il fatto che delle società di commercio irregolari si occupino, fra i tanti altri articoli, anche i citati art. 98 e 99 Cod. comm., non toglie menomamente che l'art. 77, ultimo capov., Cod. comm. si debba riferire, come la generalità dei suoi termini impone, così alle società di commercio regolari come alle irregolari (3).

La *seconda prova* ho desunto dalla disposizione dell'art. 99, capov. 2°, Cod. comm., in forza della quale la mancanza delle formalità non può essere dai soci opposta ai terzi, disposizione che ho già sopra dimostrato applicabile alle società commerciali tutte a qualsiasi specie appartengano (4). I terzi, ai quali può riferirsi questa disposizione, sono soltanto i creditori sociali; ciò che pur credo di aver dimostrato (5). Or bene, se nessuno dei soci può opporre ai terzi creditori sociali la mancanza delle formalità, si avranno necessariamente questi effetti: che i creditori sociali possono considerare come regolare una società di

(1) V., ad esempio, il **Rocco,** *Le società commerciali* ecc., n. 67. — Cfr. il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 135, a pag. 196; sulla opinione del quale ultimo scrittore, v., in ispecie, i seguenti num. 507-511.

(2) V., in ispecie, i seguenti num. 508-510.

(3) V., in ugual senso, il **Vivante,** sin dalla 1ª ed. del citato suo *Trattato* ecc., vol. I, n. 307, a pag. 350, abbenchè in questa 1ª ed. l'A. non si mostri coerente nelle sue deduzioni (cfr., in proposito, il precedente num. 496, testo e note 4 e segg. a pag. 83 e segg.); e, in modo decisivo, nella 2ª ed. dello stesso *Trattato* ecc., vol. II, n. 321. — V., sulla nuova opinione professata dal **Vivante,** i seguenti num. 512-514.

(4) V. i precedenti num. 483 e 492.

(5) V. i precedenti num. 476 (testo e nota 1 a pag. 16), 478 (testo e note 1 a pag. 25, e 1 a pag. 26), 481 (testo e nota 1 a pag. 36), 483 (testo e note 1-3 a pag. 39, e 2 e segg. a pag. 43 e segg.). — Cfr., altresì, il seguente num. 508.

commercio irregolare, e che, quando pure la considerino come irregolare, non perdono nessuna delle garanzie loro dovute pei loro crediti sociali (1); nell'un caso e nell'altro, quindi, la società, abbenchè irregolare, è, rispetto a loro, un ente collettivo distinto dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.). — Se nessuno dei soci può opporre ai creditori sociali la mancanza delle formalità, potranno, invece, opporla ai medesimi i creditori particolari dei soci? Mai no; perchè questi sono tenuti a stare alle conseguenze che i contratti stipulati dal loro debitore hanno sui beni del medesimo, e il contratto di società ha appunto conseguenze *reali*, ossia sui beni stessi conferiti, — ben inteso purchè il conferimento, quando si tratti di certe specie di beni, abbia avuto luogo nelle forme all'uopo prescritte sia rispetto alle parti (conferimento d'immobili, art. 1314 Cod. civ.), sia rispetto ai terzi (conferimento d'immobili, art. 1932 e 1942 Cod. civ.; di navi, art. 483 Cod. comm.; di crediti, ecc.) (2) —. Queste conseguenze reali, ossia sui beni stessi conferiti, si producono per effetto dello stesso contratto di società, ed è precisamente per questo che le forme pel conferimento in società sono quelle stesse imposte per l'alienazione dei beni conferiti, quando si tratti di beni per l'alienazione dei quali occorre osservare forme determinate, sia affinchè l'alienazione abbia effetto fra le parti contraenti, sia affinchè abbia effetto rispetto ai terzi (3).

Invece, le formalità prescritte dalla legge per la legale o regolare costituzione delle società commerciali non sono statuite sotto pena d'inefficacia della società neanche rispetto ai creditori particolari dei soci; non sono statuite, in altri termini, per gravare di un onere reale i beni conferiti in società. Tanto è ciò vero, che per la costituzione delle società civili il legislatore non impone forme speciali di scrittura, nè di pubblicità; e, ciò non per tanto, all'*affectio societatis* dei soci vuole che corrisponda quell'onere reale, cosicchè quei determinati beni, che costituiscono il fondo comune o capitale sociale, sono sottratti, semprechè ben inteso siano osservate le forme imposte pei conferimenti di de-

---

(1) V. i precedenti num. 476 (testo e nota 2 a pag. 16) e 481 (a pag. 43), e più specialmente in seguito (a proposito della opinione del **Navarrini**), ai num. 508-509.

(2) V. i precedenti num. 71 e 98 (vol. I), 362 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, il num. 483, testo e nota 2 a pag. 44 e i richiami quivi fatti.

(3) V. i richiami fatti nella nota immediatamente precedente.

terminate specie di beni, sino a che i medesimi dipendano dalla società, alla garanzia dei creditori particolari dei soci (art. 1724 Cod. civ.) (1). Tanto è ciò vero, che, rispetto le società commerciali, per la regolare costituzione delle quali il legislatore prescrive forme speciali di scrittura e di pubblicità, non subordina punto il prodursi di quest'onere reale all'adempimento delle formalità; l'art. 85 Cod. comm., invero, non distingue, più che non faccia il precedente art. 77 Cod. comm., fra società commerciali regolari od irregolari (2); e come non distingue fra le une e le altre l'art. 85 Cod. comm., così non distingue fra le une e le altre il correlativo art. 850 Cod. comm., che determina i diritti dei creditori particolari dei soci nel caso di fallimento della società (3).

Si assevera che " condizione indispensabile, perchè la destinazione di un patrimonio qualsiasi ad uno scopo sia rispettata dai terzi, è che questi ne abbiano notizia in una forma legale " (4); e il Bonelli corrobora dell'autorità sua l'affermazione (5). Ma ripeto (6) che io, interprete della legge, debbo dedurre dalla legge stessa i principii, e non già forzare la legge per adattarla a principii stabiliti *a priori;* e che, a mio modo di vedere, i testè ricordati art. 1724 Cod. civ. e 77, 85 e 850 Cod. comm. stanno a provare che il preteso principio non è desunto dalla legge, almeno nel senso generalissimo che al medesimo si vorrebbe dare (7). Vero è soltanto, come già ho più sopra dichiarato (8), e fra breve confermerò (9), che, trattandosi di società di commercio irregolari, i soci, e per conseguenza

---

(1) V. i precedenti num. 376-389 e, più specialmente, i num. 388 e 435-436 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 93.

(2) V. il precedente num. 486.

(3) *Ibidem.*

(4) Così l'**Egidi,** *Sulla struttura giuridica delle società commerciali*, nel citato estratto dall'*Arch. giur. " Filippo Serafini "*, del 1902, pag. 12, in nota. — Cfr., in proposito, il precedente num. 387, testo e nota 3 a pag. 222 del vol. II, sez. I.

(5) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., pag. 36 del citato estratto (n. 23).

(6) V., in ispecie, il precedente num. 387, testo e nota 3 a pag. 222 (vol. II, sez. I).

(7) V., intorno la motivazione del sistema vigente dal punto di vista esclusivamente logico, il seguente num. 508, testo e note 1-3 a pag. 136.

(8) V. il precedente num. 483, testo e nota 5 a pag. 44.

(9) In questo stesso num., testo e nota 3 a pag. 109.

anche i loro creditori particolari, potranno, secondo le diverse specie di società, chiedere lo scioglimento della società, o, rispettivamente, lo scioglimento del vincolo che lega il socio in società, a' termini dell'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm. (1).

Come già ho dichiarato a suo tempo (2), e ho poi a più riprese dovuto confermare in seguito, a proposito della tale o della tal altra applicazione (3), il conferimento in società, sia che si tratti di società civili, sia che di società commerciali, importa una comunicazione ai soci dei beni conferiti, ossia una alienazione o un trapasso dei beni stessi alla società o collettività dei soci. E ho avuto appunto cura di far notare che io posso valermi indifferentemente delle due locuzioni, perchè la società non è una persona (giuridica) diversa dalle persone fisiche dei soci, ma è l'insieme delle persone fisiche dei soci in quanto soci; e che non solo posso, ma debbo valermi indifferentemente delle due locuzioni, perchè non potrei, scrivendo un trattato sulle società, inibirmi di parlar di società, per tema di dar qualche appiglio agl'impenitenti sognatori di persone giuridiche (4).

---

(1) V., in proposito, i seguenti num. 572, 612-614 e 626-629.

(2) Num. 68 (vol. I).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 69, 70, 76, 77, 80-86, 130-132, 149-151, 306 (vol. I), e 348, 360-375, 433-439, 449-454 e 470 (vol. II, sez. I).

(4) V. i precedenti num. 357, a pag. 117, e 362, testo e nota 3 a pag. 140 del vol. II, sez. I. — Non ostante io abbia avuto cura di fare reiteratamente quest'avvertenza, il **Bonelli** crede di potermi cogliere in contraddizione con me stesso, perchè io affermo che il conferimento di beni in proprietà importa un trapasso di proprietà dal socio nella società (citato num. 362, a pag. 138 del vol. II, sez. I) (**Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 24 del citato estratto — n. 16 —); mentre, si noti bene, proprio nel medesimo luogo non ometto di aggiungere: " trapasso di proprietà " dal socio nella società che cos'altro vuol dire se non questo: che la cosa, " che prima del conferimento era proprietà esclusiva di un socio, dopo il " conferimento diventa proprietà della collettività dei soci ossia proprietà " comune dei soci o comproprietà dei soci? " (citata pag. 138 del vol. II, sez. I). Nuova conferma, questa, della verità dell'osservazione del **De Vareilles-Sommières,** ivi pure riferita (citato num. 362, a pag. 140 del vol. II, sez. I). — Se non che, a parte ciò, con mia maraviglia lo stesso **Bonelli,** il quale crede che le società commerciali siano persone giuridiche, esclude egli pure che il conferimento di beni in società importi un trapasso di beni *da una persona ad un'altra;* e ci troviamo, quindi, in definitiva, pienamente d'accordo rispetto a questo punto: che, cioè, non c'è trapasso da una persona ad un'altra, nè al momento del conferimento, nè, conseguentemente, al mo-

Concepito il conferimento come un'alienazione alla società o collettività dei soci, si presenta più ovvio, sotto certi aspetti, il ravvicinamento ch'io ho fatto fra il conferimento e la compravendita (1). Ebbene, pensa il BONELLI che questo ravvicinamento ch'io faccio fra l'alienazione e il conferimento in società, rispetto le conseguenze che i due diversi atti hanno sui beni del debitore che aliena o, rispettivamente, conferisce in società, non sia esatto, perchè, egli dice: se nel mio sistema " il conferimento " è trasferimento di proprietà *pro parte,* qui, per altro, stiamo " parlando proprio della parte non trasferita, ma rimasta al " socio conferente „ (2). Pare a me che in questo concetto del chiaro autore si celi un equivoco. A parte ogni disquisizione sul modo migliore per ispiegare e qualificare i diritti dei partecipanti sulla cosa comune, disquisizioni nelle quali non debbo

---

mento della ripartizione (**Bonelli,** *ibidem,* a pagg. 24 e 25 dell'estratto — n. 16 —). Egli è che, secondo lui, il nodo, che tien ferma la maschera, non si stringe che dopo la costituzione del fondo comune, e il nodo stesso si scioglie, in fine, e la maschera cade, prima della ripartizione; e la maschera sarebbe poi, nel concetto suo, la persona giuridica. Comodissimo e semplicissimo *sistema del velo o della maschera!* (sul quale v., da ultimo, le precedenti note 2 e 3 a pag. 90 e i richiami fatti in quest'ultima nota). Si abbassa il velo, o si annoda la maschera, ed ecco comparire la persona giuridica e sparire le persone fisiche! si alza il velo, o si snoda la maschera, ed ecco che la persona giuridica scompare e riappaiono le persone fisiche! Non trovo detto dai fautori di questo sistema chi sia incaricato di queste operazioni di abbassamento del velo, o di annodamento della maschera, e viceversa; e debbo, quindi, supporre che, nel concetto loro, tutte queste operazioni si compiano automaticamente o *ope legis.* Se dovessi dire con tutta franchezza il pensier mio in proposito, — senz'ombra di irriverenza, ben inteso, verso tutti quegli egregi scrittori, che in Francia e in Italia, ma specialmente in Francia (cfr. il precedente num. 364 [vol. II, sez. I] e i richiami ivi fatti nelle note), seguono, più o meno apertamente, questo sistema, — direi che quei concetti mi sembrano proprî di una scuola d'arte del prestigiatore, piuttostochè di una scuola di diritto. Checchè ne sia, confesso che io cerco in vano disposizioni legislative che mi autorizzino a far uso per l'interpretazione della legge di simili mezzi di travestimento, o che mi autorizzino a supporre che ne abbia fatto uso il legislatore stesso. V., in proposito, in ispecie, i precedenti num. 451 e 453, nel vol. II, sez. I, e, da ultimo, il num. 498, testo e note 2 e 3 a pag. 90, e 1 a pag. 97, e i richiami ivi fatti.

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 384 e 435 (vol. II, sez. I).

(2) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 35 del citato estratto (n. 23).

io entrare, come già ho detto (1), è appunto perchè chi conferisce beni in società non li aliena del tutto, ma soltanto li mette in comunione (art. 1697 Cod. civ., 76, princ., e 111 Cod. comm.), che io stabilisco un semplice ravvicinamento, non già un'assimilazione, fra il conferimento e l'alienazione (2); e il ravvicinamento tiene appunto conto della porzione non alienata (3).

(1) V. il precedente num. 498, testo e nota 5 a pag. 91.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 384 e 485 (vol. II, sez. I).

(3) " *Nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit* ", *Dig.*, fr. 13, § 1 (**Ulpiano**), lib. XIX, tit. V *(de praescriptis verbis et in factum actionibus)*, passo ch'io ho avuto frequentemente occasione di ricordare nella precedente mia esposizione, e che io ho messo. direi quasi, a fondamento della Parte III di questa mia trattazione generale (v., da ultimo, il precedente num. 470, testo e nota 1 a pag. 462 del vol. II, sez. I, e tutti i richiami quivi fatti). Pensa il **Bonelli** che la scelta di questa massima, dalla quale poi si trasse l'altra, che pure ho preso a fondamento, " *non est societas sine communione* ", non poteva essere meno felice, perchè egli ritiene che il giureconsulto romano si riferisse con quella massima a un caso speciale e non pensasse menomamente agli effetti del conferimento in società della stessa proprietà della cosa, e crede che conforme al sistema del diritto romano e al concetto romano del condominio sarebbe proprio la massima contraria per cui *socius rei suae dominus esse desinit* (**Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pagg. 16 e 17 dell'estratto — n. 11 —). In senso recisamente contrario al **Bonelli,** v. il **Pothier,** *Œuvres*, già citate, *Traité du contrat de société*, n. 3, nell'ed. citata, tomo II, pag. 404; il quale precisamente combatte le ragioni colle quali a' suoi tempi si sosteneva la opinione che mi sembra professata dal **Bonelli.** Ho riferito un passo del testo or citato del **Pothier,** circa l'interpretazione ch'egli faceva della nota massima di **Ulpiano,** appunto la prima volta che ho ricordato la massima stessa (v. il precedente num. 348, testo e nota 3 a pag. 83 del vol. II, sez. I). Ma qual che si sia l'interpretazione che alla mentovata massima si voglia dare in diritto romano, del qual punto io non ho nessunissima ragione di occuparmi qui, certissima cosa è che il patrio legislatore ha seguìto *stricte in subjecta materia*, vale a dire a proposito del concetto del condominio (v., sott'altro rispetto, il precedente num. 380, testo e nota 4 a pag. 197 del vol. II, sez. I), la interpretazione che ne dava il **Pothier** (citati art. 679 Cod. civ. e 495 Cod. comm.) (v., da ultimo, il precedente num. 498, a pag. 92), e che la stessa interpretazione fu seguìta così nel corso dei lavori preparatorii del vigente nostro Codice di commercio (v. i precedenti num. 426 [testo e note 2, 4 e 5 a pag. 331] e 430 [testo e nota 3 a pag. 344], nel vol. II, sez. I), come in tutti i lavori della dottrina patria che sino ad ora erano inspirati al concetto della personalità giuridica delle società commerciali, lavori che appunto escludevano la comunione, e quindi l'applicazione della nota massima di **Ulpiano,** per argomentare la personalità (v. il precedente num. 338, testo e nota 1 a pag. 40 del vol. II, sez. I, e, da ultimo, il precedente num. 498, testo e nota 1 a pag. 91).

Se un debitore può alienare per intero, con effetto verso i suoi creditori, purchè ciò segua senza frode (art. 1235 Cod. civ.), determinati suoi beni, perchè, io ho domandato (1), *seguendo le stesse forme* e non operando, ben inteso, in frode dei suoi creditori, non potrà fare il meno? vale a dire, alienare in parte e gravare per la residua parte di un onere reale determinati suoi beni, conferendoli in società? gravarli, dico, di un onere reale, a modo che questi siano sottratti sino a che i beni stessi dipendano dalla società, vale a dire sino a che non siano stati soddisfatti i creditori sociali (2), alla garanzia dei suoi creditori particolari? Sembra mi si voglia ammonire di questo: che affinchè un tale effetto si avveri occorre una disposizione legislativa (3). Ma è per l'appunto ciò ch'io penso (4). E la disposizione legislativa è quella dell'art. 1724 Cod. civ., per le società civili (5); è quella dell'art. 85 Cod. comm., per le società commerciali, regolari o irregolari che siano, giacchè, come dicevo testè, quest'articolo non distingue menomamente fra le une e le altre (6). — Tanto io, quanto il Bonelli, concepiamo in sostanza la stessa cosa, almeno rispetto le società commerciali regolari; solo, la mente di quest'ultimo pare abbia bisogno per concepirla dell'apparizione di un terzo, che sarebbe il subietto dei diritti sociali, ossia dell'apparizione di una terza persona, che sarebbe creata o riconosciuta dalla legge, diversa dalle persone fisiche dei soci (7); mentre la mia mente non sente alcun bisogno di questa apparizione, e trova che i subietti dei diritti sociali restan pur sempre le persone fisiche dei soci in quanto tali, perchè riesce a concepire i soci presi insieme o in un fascio senza pensare che questo insieme o questo fascio sia un *terzo*

---

(1) V. i precedenti num. 384 e 435 (vol. II, sez. I).

(2) V., da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 93 e i richiami quivi fatti.

(3) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 35 del citato estratto (n. 23).

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 380 (testo e nota 1 a pag. 195) e 386 (vol. II, sez. I).

(5) V. i precedenti num. 377-388 e 435 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 93.

(6) Cfr., da ultimo, il precedente num. 486 e i richiami quivi fatti.

(7) **Bonelli,** *Del fallimento*, nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, vol. VIII, n. 244 e segg.; e, da ultimo, *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 23 e segg. del citato estratto (nn. 14-17).

ossia una persona diversa, un subietto di diritti diverso, dalle persone fisiche dei soci (1).

Ai creditori particolari del socio il legislatore ha provveduto, come già ho detto (2), oltrechè colle forme imposte per certe specie di conferimenti in società, forme richieste perchè il conferimento abbia effetto rispetto a loro; oltrechè colla disposizione generale dell'art. 1235 Cod. civ., quando si tratti di creditori anteriori alla costituzione della società, regolare o irregolare che sia; anche colla disposizione dell'art. 102 Cod. comm., per la quale ai creditori particolari, che si trovino nelle condizioni volute, è concesso il diritto di opporsi alla proroga della società; e più generalmente ha provveduto concedendo loro, quando la società commerciale sia illegalmente o irregolarmente costituita, il diritto di chiedere lo scioglimento della società o, rispettivamente, del vincolo che lega in società il socio lor debitore, secondo le varie specie di società commerciali (art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.) (3), perchè ai creditori particolari del socio non può essere negato di esercitare un diritto, che è attribuito al socio loro debitore, e che non è esclusivamente inerente alla persona di quest'ultimo (art. 1234 Cod. civ.).

La *terza prova* ho desunto dalle disposizioni tutte che disciplinano il fallimento delle società commerciali (art. 683 e segg. e, in ispecie, 846-854 Cod. comm.), disposizioni le quali non distinguono affatto fra società commerciali regolari e irregolari. Se anche le società commerciali irregolari possono fallire, e sono soggette in tal caso a quelle stesse norme che valgono per le società commerciali regolari, perchè la legge non ne detta altre, ciò significa appunto che, non ostante la illegale o irregolare costituzione, la collettività dei soci è concepita dal legislatore, rispetto ai terzi, come un ente distinto dalle persone dei soci e precisamente come un ente commerciale ossia come un commerciante (art. 8 Cod. comm.) e come tale soggetto alla dichiarazione di fallimento (art. 683 e 846 Cod. comm.) (4). Se non si

(1) V. il precedente num. 498, in ispecie testo e nota 2 a pag. 92, e i richiami quivi fatti.

(2) V., da ultimo, il precedente num. 483 (testo e note 1-3 a pag. 39, e 2 e segg. a pag. 43 e segg.) e poc'anzi, in questo stesso num., testo e note 8 e 9 a pag. 104. — V., altresì, il seguente num 508.

(3) V., in proposito, in ispecie i seguenti num. 626-629.

(4) Cfr. il precedente num. 469, testo e note 4 a pag. 451, e 4 e 5 a pag. 453, e i richiami ivi fatti (vol. II, sez. I), e, da ultimo, i precedenti

ammette che anche le società commerciali irregolari costituiscano, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone dei soci, come potrebbe spiegarsi ch'esse siano soggette a fallire? chi sarebbe il fallito? la dichiarazione di fallimento chi concernerebbe?

La *quarta prova*, infine, ho desunto da una disposizione, nella quale specificatamente si suppone il fallimento delle società in accomandita per azioni od anonime abbenchè nessuna delle forme di pubblicità sia stata osservata, e nella quale espressamente si mette in opposizione il fallito, che è la società, colle persone dei direttori e degli amministratori, che sono appunto considerate come persone diverse dal fallito e che sono dichiarate passibili di pene diverse, per la inosservanza delle formalità prescritte, a seconda che questa inosservanza sia stata colposa o dolosa per parte loro (art. 863 Cod. comm.) (1). Come sarebbe possibile, in presenza di tale articolo, affermare che, se le formalità prescritte non sono state osservate, le società commerciali non costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci? Chi sarebbe, dunque, il fallito nell'ipotesi dell'art. 863 Cod. comm.?

§ III.

Della opinione dello SRAFFA.

SOMMARIO. — 501. Secondo questa opinione, solo la scrittura in forma di atto pubblico sarebbe richiesta *ad substantiam* per certe specie di società commerciali; non sarebbero, invece, mai richieste *ad substantiam* le varie forme di pubblicità. Come i motivi della legge, o, per dir meglio, del *Progetto* MANCINI, sui quali in primo luogo lo SRAFFA si fonda, non suffraghino punto tal distinzione; — 502. E come la legge costituita la escluda assolutamente, non imponendo la scrittura, nè alcuna delle forme di pubblicità, sotto pena di nullità, o anche soltanto d'inefficacia rispetto ai terzi. Perchè l'art. 863 Cod. comm. non abbia richiamato insieme agli altri, e non dovesse punto richiamare, il precedente art. 87 Cod. comm. — 503. Critica di altri argomenti addotti dallo SRAFFA, relativi ai mezzi probatori delle società; rinvio.

---

num. 476, 478, 481-483. — V., altresì, la recentissima sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903 (già citata, da ultimo, nella precedente nota 4 a pag. 100), *La Temi*, 1904, 1; e *Temi gen.*, 1904, 9; — e il **Gagliano,** *Gli amministratori delle società anonime* ecc., nn. 28-30.

(1) Cfr. i precedenti num. 478-479, 481-483, e v., in seguito, i num. 511 e 637. — V., altresì, da ultimo, la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, citata nella nota immediatamente precedente; — e il **Gagliano,** op. cit., n. 31.

501. — Una opinione che meno si discosta, *stricte in subjecta materia* (1), da quella ch'io credo doversi seguire nel sistema della vigente nostra legislazione, è quella professata dallo SRAFFA, il quale si è occupato dell'argomento (2) dopo ch'io già avevo in alcune monografie brevemente esposto la mia opinione in proposito: la opinione che nessuna delle formalità prescritte dalla legge sia richiesta *ad substantiam*, per nessuna specie di società commerciale (3). Il chiaro professore dell'Università parmense mostra accettare per intiero questa opinione rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice, salvo poi che in buona sostanza ammette, almeno sotto certi rispetti, e sia pure criticando acerbamente la legge, che una società in accomandita semplice irregolare si trasformi in una società in nome collettivo; ma di ciò dovrò occuparmi a suo luogo (4). Invece, egli mostra accettarla solo in parte rispetto le società in accomandita per azioni ed anonime; perchè, mentre concorda con me nel ritenere che anche in queste ultime specie di società commerciali i vari modi di pubblicità non sono imposti *ad substantiam*; dissente da me, in quanto ritiene che " devesi considerare l'atto " pubblico di costituzione essenziale per l'esistenza delle società " anonime ed in accomandita per azioni " (5).

(1) Dico *stricte in subjecta materia*, ossia circa il punto che le formalità prescritte per la legale costituzione non sono imposte per la esistenza stessa della società commerciale, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi; perchè per altri riguardi, e, in particolar modo, per ciò che concerne la interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. e la responsabilità dei soci accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare, la opinione professata dallo **Sraffa** molto differisce da quella che io dovrò esporre in seguito: v., in ispecie, i seguenti num. 602-604 e 607-611.

(2) Nella citata sua opera *Il fallimento delle società comm.*, pag. 49 e segg.

(3) Nei citati miei scritti: *Considerazioni intorno la interpretazione dell'art. 98 Cod. comm.*, pubblicato nella *Giur. it.*, 1896, I, 1, 15; — e *L'art. 99, ultimo capov., e l'art. 863, princ., Cod. comm.*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1896, 481.

(4) V. i seguenti num. 607-611.

(5) **Sraffa,** *Il fallimento delle società commerciali*, pag. 55. — V., *in ugual senso*, il **Lachini (Odoardo)**, *Questioni di diritto*, Firenze, tip. Luigi Niccolai, 1898, *sub* III: *Le società anonime irregolari od illecite, e i contratti con esse stipulati*, pag. 182 e segg., e 246; — e cfr., altresì, l'**Errera,** e il **Bolaffio,** loc. rispettivamente cit. nella precedente nota 2 a pag. 19. — *In senso contrario*, v. i precedenti num. 477-479, e la dottrina e la giurisprudenza ivi allegate, nella nota 1 a pag. 80; — e, posteriormente, il **Gagliano,** op. cit., nota 4 a pag. 70.

Egli fonda la sua opinione, in primo luogo, sui motivi della legge; dai quali, secondo egli pensa, risulterebbe che “ la nullità “ delle società anonime e in accomandita per azioni per mancanza “ di atto pubblico non fu nel Codice espressamente dichiarata per “ render possibile la distinzione fra *contratto di società* e *per-* “ *sona giuridica*, quello esistente fra soci malgrado la mancanza “ dell'atto pubblico; questa non esistente se l'atto pubblico “ manca „ (1). Avverto, prima di tutto, che i motivi della legge, ai quali il chiaro autore si riferisce, sono nient'altro che quelli esposti nella *Relazione* MANCINI (2); ora, precisamente in questa *Relazione*, e nel correlativo *Progetto*, non è soltanto l'atto pubblico, come sembra ritenere lo SRAFFA (3), che è richiesto sotto pena che le società in accomandita per azioni ed anonime non esistano come tali, ma sono anche tutti i modi di pubblicità (4); dunque, se questi veramente fossero i motivi della legge, essi sarebbero in manifesta contraddizione colla legge (art. 863 Cod. comm.), come, del resto, erano in contraddizione collo stesso *Progetto* MANCINI, il quale conteneva una disposizione corrispondente a quella del citato art. 863 Cod. comm. (art. 848 del citato *Progetto*); e perciò appunto il Senato del Regno deplorava che il MANCINI si fosse limitato a dire che le indicate specie di società non esistono come tali, se non siano state osservate tutte le formalità prescritte, e non avesse poi creduto opportuno di determinare come, dunque, esistessero (5); il fatto è che la dichiarazione, del *Progetto* MANCINI, che le indicate specie di società non esistono come tali se non siano state adempiute le formalità prescritte, non fu punto accolta nel vigente Codice di commercio (6). Dunque, non sono affatto i motivi della legge, quelli ai quali lo SRAFFA può riferirsi; sibbene i motivi del *Progetto* MANCINI in una parte che non fu tradotta in legge. Se questi motivi fossero attendi-

---

(1) *Ibidem*, pagg. 55 e 56.

(2) Citata *Relazione* **Mancini**, pag. 283 e segg.

(3) *Il fallimento delle società commerciali*, pag. 55.

(4) Art. 97 del citato *Progetto* **Mancini**, al capov. 3°: “ La società in accomandita per azioni e la società anonima non esistono come tali, *se non siano costituite per atto pubblico, e fino a che non siano state adempiute le disposizioni degli art. 90 e 93* (che corrispondono agli art. 91 e 94 del vigente Codice di commercio)... „. V. riferito per intero il citato art. 97 del *Progetto* **Mancini** nella precedente nota 5 a pag. 68.

(5) V. il precedente num. 491, testo e note 1 e 2 a pag. 69.

(6) *Ibidem*.

bili, ripeto che non soltanto la scrittura in forma d'atto pubblico, ma anche tutte le forme di pubblicità sarebbero richieste per la esistenza stessa delle società in accomandita per azioni od anonime come tali: ciò che lo stesso autore esclude.

Quanto poi alla distinzione fra il contratto di società e la persona giuridica, o l'ente collettivo rispetto ai terzi, distinzione alla quale è fatto cenno nella *Relazione* MANCINI (1), come, del resto, è ivi pur fatto cenno alla inesistenza dello stesso contratto sociale (2), non parmi che lo SRAFFA l'ammetta, neanche limitatamente alle società in accomandita per azioni ed anonime (3), e in ciò egli ha piena ragione, a parer mio. Checchè ne sia, di una tal distinzione, della quale non è possibile, a mio modo di vedere, di determinare nè di afferrare il senso preciso (4), per buona ventura non è rimasta traccia alcuna nella vigente nostra legislazione, e non ne è rimasta traccia alcuna rispetto nessuna specie di società commerciale: ciò che già parmi aver sufficientemente dimostrato (5).

502. — In secondo luogo, il prof. SRAFFA mostra credere che da nessun'altra disposizione di legge possa argomentarsi la esistenza di una società in accomandita per azioni od anonima, per la costituzione della quale non siano state osservate le forme prescritte, all'infuori di quella dell'art. 863, princ., Cod. comm. Or, siccome in questa disposizione si suppone, bensì, l'esistenza e il fallimento di una società in accomandita per azioni ed anonima senza che nessuno dei modi di pubblicità sia stato osservato e quando nemmeno sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo, ma non si suppone altresì l'esistenza e il fallimento

(1) Citata *Relazione* **Mancini**, pag. 295.

(2) *Ibidem*, pag. 293. Entrambi i passi sono riferiti nel precedente num. 491, testo e note 5 a pag. 67, e 2 a pag. 68.

(3) **Sraffa**, *Il fallimento delle società commerciali*, pag. 50 e segg. — Cfr., altresì, varie monografie dello stesso A.: *Le società irregolari e il diritto accordato ai soci dall'art. 99 Cod. comm.*; — *La prescrizione quinquennale e le società irregolari*; — *Il fallimento di una società in accomandita irregolare e la condizione degli accomandanti*; — *Creditori particolari e creditori sociali nelle società di commercio irregolari*; pubblicate, tutte, nel *Dir. comm.*, rispettivamente, 1889, 483 e segg.; 1890, 13 e segg.; e 1895, 335 e segg., e 813 e segg.

(4) V. il precedente num. 496.

(5) V. i precedenti num. 495 e 496.

della società stessa senza la costituzione per atto pubblico, così egli crede che la costituzione per atto pubblico debba ritenersi richiesta *ad substantiam actus*.

Ma perchè mai sarebbe soltanto dall'art. 863, princ., Cod. comm. che potrebbe argomentarsi l'esistenza di una società in accomandita per azioni od anonima — o cooperativa di qualsiasi specie (art 220, princ., Cod. comm.) — non costituita per atto pubblico? e come è possibile decidere che una forma determinata è richiesta *ad solemnitatem*, solo perchè il legislatore non ha espressamente supposto l'esistenza del contratto senza che questa forma sia stata osservata? Come ho più sopra largamente dichiarato (1), non è già direttamente dall'art. 863, princ., Cod. comm. che arguisco la forma dell'atto pubblico non essere richiesta *ad substantiam* per le indicate specie di società commerciali. Tutt'altro! Dico che la forma della costituzione per atto pubblico, trattandosi di società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni (art. 87, capov., 128, 136 Cod. comm.), e di società cooperative di qualsivoglia specie (art. 220, princ., Cod. comm.), non è forma sostanziale, ossia richiesta *ad substantiam* o *ad solemnitatem*, perchè in nessuna disposizione di legge è imposta sotto pena di nullità; mentre quando il legislatore ha voluto imporre una forma determinata *ad substantiam* o *ad solemnitatem*, l'ha precisamente imposta sotto pena di nullità (art. 44, ultimo capov., 254, 522, 590 Cod. comm.); mentre quando il legislatore ha voluto imporre una forma determinata anche soltanto perchè un contratto abbia effetto rispetto ai terzi, ha dichiarato inefficace rispetto ai terzi il contratto se quella forma non sia stata osservata (art. 481, 483, 485 Cod. comm.). E che a questo criterio si sia rigorosamente attenuto il legislatore commerciale quanto ai contratti da lui disciplinati (2), prova la deliberazione di massima che ho più sopra ricordato (3); prova il fatto che la formula dell'art. 156 del precedente Codice, secondo la quale le società in accomandita per azioni e le società anonime *non potevano esistere* se non autorizzate ecc., è stata abbandonata (4); prova il fatto che il Mancini, secondo il concetto del quale le società da ultimo mentovate non avrebbero

(1) V. i precedenti num. 477-479.
(2) V. il precedente num. 475, testo e nota 2 a pag. 12.
(3) V. i precedenti num. 475 (testo e nota 1 a pag. 11) e 477.
(4) V., in ispecie, il precedente num. 477.

dovuto esistere come tali se non fossero state osservate le formalità prescritte, sentiva il bisogno — in conformità alla ricordata deliberazione, cui egli stesso si riferiva (1), — di dichiararlo espressamente nel suo *Progetto* (2), dichiarazione che poi fu soppressa (3). Dunque, nessuna disposizione di legge imponendo la scrittura in forma d'atto pubblico *sotto pena di nullità* per la costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, nè sotto pena d'inefficacia della società rispetto ai terzi, tanto basta per decidere con tutta sicurezza che questa forma non è sostanziale, non è richiesta sotto pena di nullità, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi.

Ad abundantiam, aggiungo che conferma in questo concetto la disposizione dell'art. 87, princ., Cod. comm., secondo la quale con una stessa formula s'impone la scrittura per le società commerciali tutte a qualsiasi specie appartengano, formula che, come ho dimostrato (4), non significa punto che la scrittura sia richiesta *ad solemnitatem;* e aggiungo, altresì, che conferma in questo concetto la disposizione dell'art. 98 Cod. comm., la quale si vale di una dizione unica per determinare l'effetto dell'inosservanza di qualsiasi delle formalità prescritte, qualunque sia la specie della società. Quale che sia la formalità o quali che siano le formalità non osservate, e qualunque sia la specie di società commerciale, " *la società non è legalmente costituita* ", dichiara in quest'articolo il legislatore. Se, dunque, la non legale costituzione per la inosservanza di alcune delle indicate forme non vuol dire inesistenza della società, — e questo è luminosamente provato da varie espresse disposizioni legislative, fra le quali, appunto, trovasi l'art. 863, princ., Cod. comm. (5), — non può voler dire inesistenza per la inosservanza di altre fra le forme indicate, una volta che tutte queste forme sono messe alla pari in quest'art. 98 Cod. comm., e che all'inosservanza di qualsiasi fra le medesime è riconosciuto lo stesso effetto: la

---

(1) *Relazione* **Mancini,** pag. 291. — V. il precedente num. 477, testo e nota 6 a pag. 18.

(2) Art. 97, capov. 3°, del *Progetto* **Mancini.** — V. il precedente num. 491, testo e nota 5 a pag. 68.

(3) V. il precedente num. 491, testo e nota 2 a pag. 71.

(4) V. il precedente num. 475; e cfr. il num. 477, testo e note 1 e 2 a pag. 18.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 478, 479 e 481.

illegale o irregolare costituzione; non già la inesistenza (1). Così, ad esempio: l'art. 98 Cod. comm. dichiara che la società, qualunque ne sia la specie, non è legalmente costituita se il contratto sociale non sia fatto per iscritto, con iscrittura privata o con atto pubblico secondo i casi (art. 98 Cod. comm., in quanto richiama il precedente art. 87 Cod. comm.); ebbene, se la dizione *società non legalmente costituita* non vuol dire società nulla o inesistente rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, per le quali non siasi redatto in iscritto l'atto costitutivo; perchè la stessa dizione vorrà, invece, dire società nulla o inesistente rispetto le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, sia che manchi del tutto la scrittura contenente l'atto costitutivo, sia che manchi nella prescritta forma dell'atto pubblico?

È ben lungi dal vero, dunque, che soltanto dall'art. 863, princ., Cod. comm. sarebbe lecito argomentare la esistenza di una società in accomandita per azioni, od anonima, o cooperativa, non costituita per atto pubblico, e che, non essendo in questo articolo espressamente supposta la esistenza di una società della mentovata specie non costituita per atto pubblico, questa esistenza non possa ammettersi. Nell'art. 863, princ., Cod. comm. il legislatore non aveva alcuna ragione per far l'ipotesi di una di tali società non costituita per atto pubblico; perchè in questo articolo il legislatore si è proposto di comminare determinate pene agli amministratori e ai direttori della fallita società, i quali abbiano mancato a doveri loro imposti dalla legge. Or bene, fra i doveri imposti dalla legge agli amministratori e ai direttori è, bensì, quello di depositare l'atto costitutivo in un collo statuto (art. 91, princ., 148 e 147, n. 5°, Cod. comm.), quello di depositare e pubblicare il mandato conferito al rappresentante o l'estratto della deliberazione riguardante la istituzione di nuovi stabilimenti o di nuove rappresentanze (art. 92, 148 e 147, n. 5°, Cod. comm.), quello di pubblicare l'estratto dell'atto costitutivo e dello statuto nel giornale degli annunzi giudiziarî (art. 93, 148 e 147, n. 5°, Cod. comm.), quello di trasmettere al Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio l'atto costitutivo, in un collo statuto e i documenti annessi, per la pub-

---

(1) V., in proposito, in ispecie il precedente num. 478, testo e nota 1 a pag. 23.

blicazione nel bollettino ufficiale delle società per azioni (art. 52, sostituito dal R. Decreto 4 agosto 1894 [nº 416], al capov. 3º, del Regolamento esecutivo, 95, 148 e 147, n. 5º, Cod. comm.) ecc. ecc.; ma non è affatto, nè poteva essere, quello di stipulare il contratto sociale per atto pubblico; perchè il contratto di società ha luogo fra i soci, non già fra gli amministratori (art. 128 e 136 Cod. comm.). Epperò l'art. 863, princ., Cod. comm. doveva, bensì, richiamare i citati art. 91, 92, 94 e 95 Cod. comm., — e li ha in fatti richiamati, insieme ad altri, dei quali non mi occorre qui tener parola, — ma non già gli art. 87, 128 e 136 Cod. comm.

503. — Infine, avverte lo Sraffa che, pur ammesso che lo scritto nella forma dell'atto pubblico sia richiesto, come per le altre specie di società commerciali, così anche per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, solo *ad probationem*, per potersi dichiarare il fallimento di una di tali società e per potersi dire che una di tali società esiste abbenchè irregolarmente, sarebbe pur sempre necessario un atto scritto, non potendo il contratto di società provarsi per testi, fuorchè nei casi in cui tal prova è permessa secondo il Codice civile (1).

È verissimo che il contratto di società commerciale — e non solo quando si tratti di società in accomandita per azioni od anonime, come mostra credere il lodato scrittore (2), ma di qualsiasi specie di società commerciale si tratti, — non può provarsi per testi, fuorchè nei casi in cui tal prova è ammessa secondo il Codice civile (art. 53 e 87 Cod. comm.); e lo dimostrerò ampiamente in seguito, perchè, pur troppo, è questo uno dei punti più contestati, per quanto a me sembri che la contestazione non abbia ragione d'essere (3). Ma — lo si avverta bene — questa importantissima limitazione della prova testimoniale vale pei contraenti ossia pei soci (art. 53 Cod. comm.

---

(1) **Sraffa**, *Il fallimento delle società commerciali*, pagg. 57-59. — *Contra*, pare, lo stesso A., abbenchè incidentalmente, nel recentissimo suo scritto *Il divieto di concorrenza pei soci illimitatamente responsabili*, pubblicato nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, 416 e segg. (e precisamente a pag. 418).

(2) Nel primo degli scritti citati nella nota immediatamente precedente, loc. cit.

(3) V. i seguenti num. 575-584.

e 1341 Cod. civ.); non mica pei terzi creditori della società, pei quali il contratto sociale è *res inter alios acta*, ossia è un fatto e non una convenzione (1). Nulla, quindi, si oppone a che i terzi creditori della società ne provino anche con testimonianze la esistenza per farne dichiarare il fallimento, se la società si trovi in istato di fallimento. Nei rapporti fra i soci poi, se la prova per testi non è ammissibile che nei casi (e non sono pochi) in cui è permessa secondo il Codice civile (art. 53 e 87 Cod. comm. e 1341-1348 Cod. civ.), ben potrebbe il contratto sociale provarsi con quegli altri mezzi di prova, dei quali il legislatore non ha ristretto l'ammissibilità, quali la confessione e il giuramento. Dottrinalmente, dunque, la questione è tutt'altro che priva d'importanza; ed è appunto risoluta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente nel senso della opinione da me professata (2).

Se poi il prof. Sraffa vuol dire che, in fatto, si presenterà ben raramente, o eccezionalmente, il caso di una società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa non costituita per atto pubblico o, quanto meno, per iscritto, io posso anche essere in ciò d'accordo con lui. Solo, ritengo che la rarità del caso non dispensi punto dall'occuparsene; e che diventi assolutamente necessario occuparsene, se si vuol determinare con precisione il senso di fondamentali disposizioni di legge; e penso, altresì, che se le società anonime per quote entrassero nel dominio della pratica, così come sono già ammesse, teoricamente almeno, nella patria legislazione (art. 76, n. 3°, Cod. comm.) (3), anche in fatto la questione si presenterebbe forse colla stessa frequenza, colla quale oggi si presenta per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative.

§ IV.

Della opinione del Bolaffio.

SOMMARIO. — 504. Secondo questo scrittore le società di commercio irregolari sarebbero comunioni contrattuali, regolate dalle disposizioni dettate per le società civili, disposizioni integrate e parzialmente modificate dal Codice di commercio. Pur ac-

---

(1) V., in ispecie, il seguente num. 584.

(2) V. tutte le allegazioni di dottrina e di giurisprudenza, fatte nei precedenti num. 479 (testo e nota 1 a pag. 30) e 501 (testo e nota 5 a pag. 111).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 247-258 (vol. I).

cettandosi sostanzialmente il concetto, anche espresso in questa forma, si mostra come siano profondamente diverse le conseguenze che se ne deducono. — 505. Si constatano e si ammettono, o, rispettivamente, si concedono, le differenze rilevate dal Bolaffio fra il regolamento giuridico delle società civili e quello delle società commerciali; ma si constata, altresì, che queste differenze non possono riscontrarsi fra le società di commercio regolari e le irregolari, una volta che anche rispetto a queste ultime dobbiamo modificare e integrare le norme del Codice civile con quelle del Codice di commercio. — 506. Conclusione: come le società civili siano regolate dal Codice civile, e le società commerciali, siano esse legalmente costituite, oppur no, dal Codice di commercio.

504. — Mentre la opinione, della quale ho da ultimo tenuto parola, non si scosta gran fatto, almeno rispetto al punto qui in esame (1), da quella ch'io reputo conforme alla legge costituita, di gran lunga, invece, se ne scosta quella di un altro autorevolissimo scrittore — il prof. Bolaffio, della R. Università di Bologna, — il quale si è pure occupato dell'argomento (2) dopo la pubblicazione di alcune mie monografie, e anzi se ne è occupato a proposito di quella fra le medesime nella quale più largamente, sino ad ora, ho cercato di esporre il sistema legislativo vigente intorno alle società di commercio irregolari (3).

Il Bolaffio parte dal concetto che le società di commercio irregolari siano comunioni contrattuali regolate dalle disposizioni dettate per le società civili, disposizioni integrate e parzialmente modificate dal Codice di commercio (4). A dire il vero, a me pare che il concetto sia espresso in modo abbastanza complesso ed involuto, e ch'esso guadagnerebbe, se non altro in chiarezza, se la enunciazione del medesimo fosse semplificata. Invero, le

---

(1) V. il precedente num. 501, testo e nota 1 a pag. 111.

(2) Nel citato suo studio *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed., estratto dalla *Temi ven.*, del 1900; 2ª ed., estratto dal *Dritto e giur.*, del 1900.

(3) Il citato studio del **Bolaffio** è stato appunto pubblicato a proposito specialmente della mia monografia *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento* ecc., *Giur. it.*, 1898, IV, 1 e segg.; e nella 2ª ed. del medesimo egli ha potuto, altresì, tener conto del successivo mio scritto *L'art. 98 del vigente Codice di commercio italiano*, pubblicato nella *Giur. it.*, 1899, I, 1, 1011, come *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino del 6 luglio 1899. — Stimo del tutto inutile dichiarar qui che del carattere forse prevalentemente polemico dello studio del **Bolaffio**, in ispecie nella citata 2ª ed. (estratto dal *Dritto e giur.*, del 1900), non tengo conto in modo alcuno, dovendo naturalmente qui limitarmi a considerare nella sua sostanza l'opinione professata dal lodato scrittore.

(4) **Bolaffio**, *Società commerciali e società cooperative*, nel citato estratto dalla *Temi ven.* (1ª ed.), pag. 32. — Cfr. l'estratto dal *Dritto e giur.* (2ª ed.), pag. 30.

comunioni contrattuali, regolate dalle disposizioni del Codice civile sulle società, non sono mica le semplici comunioni, contrattuali o meno; ma sono le comunioni animate dall'*affectio societatis* ossia le società; perchè altre sono le norme che governano nel Codice civile la semplice comunione, contrattuale o meno (art. 673-684, 1034-1037 Cod. civ.), altre le norme che governano la comunione animata dall'*affectio societatis* ossia la società (art. 1697-1736 Cod. civ.) (1); quindi io credo che il concetto del BOLAFFIO sarebbe stato forse più chiaramente esposto dicendosi che le società di commercio irregolari sono società regolate dalle disposizioni dettate per le società civili, disposizioni integrate e parzialmente modificate dal Codice di commercio. Se non che, questa è pura questione di forma, sulla quale non val davvero la pena di insistere; e io posso senz'altro accettare il concetto del BOLAFFIO anche così com'egli l'ha esposto, colla sola avvertenza che la comunione contrattuale, regolata dalle disposizioni dettate per le società civili, non è altra comunione che quella animata dall'*affectio societatis* ossia la società.

Or bene, se le norme, che governano le società di commercio irregolari, sono quelle del Codice civile sulle società, integrate e parzialmente modificate dal Codice di commercio, a mio modo di vedere dovrebbero necessariamente trarsene le seguenti conseguenze: che la società in nome collettivo irregolare esisterà come società in nome collettivo (art. 76, n. 1°, e 105 e segg. Cod. comm.); che la società in accomandita irregolare esisterà come società in accomandita, semplice o per azioni, secondo i casi (art. 76, n. 2°, e 114 e segg., 126 e segg. Cod. comm.); che la società anonima irregolare esisterà come società anonima, per quote o per azioni, secondo i casi (art. 76, n. 3°, e 121 e segg., 126 e segg. Cod. comm.); che le società in nome collettivo e in accomandita irregolari esisteranno sotto una ragione sociale (art. 77, princ., Cod. comm.) (2); che le società anonime irregolari saranno qualificate con una denominazione particolare o colla designazione dell'oggetto della loro impresa (art. 77, capov. 1°,

---

(1) Cfr., in proposito, in ispecie i precedenti num. 149-151 e, più particolarmente, la nota 2 a pag. 324 (vol. I), 380 (vol. II, sez. I) e, da ultimo, il precedente num. 498, testo e note 1 e 2 a pag. 93.

(2) V., in proposito, i precedenti num. 219-224 (vol. I) e 405 e 469 (vol. II, sez. I).

Cod. comm.) (1); che tutte le società commerciali indistintamente costituiranno, abbenchè irregolari, enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.) (2); che in tutte le società commerciali indistintamente, abbenchè siano irregolari, i creditori particolari del socio non potranno, finchè dura la società, far valere i loro diritti che sulla parte degli utili spettante al socio secondo il bilancio sociale, e, sciolta la società, non potranno farli valere che sulla quota ad esso spettante nella liquidazione (art. 85 Cod. comm.) (3); in poche parole, che tutte queste società saranno, rispettivamente, regolate come le società in nome collettivo, o come le società in accomandita, o come le società anonime, *salvo l'applicazione di quelle norme che il Codice di commercio detta, per tutte queste specie di società o per alcuna soltanto di esse, nel caso appunto di illegale o irregolare loro costituzione.*

Io penso che si avrebbe ragion di credere, date le premesse, che precisamente a queste conseguenze venisse il BOLAFFIO. Nulla di meno vero! Egli, il quale ammette che, trattandosi di società commerciali irregolari, le norme del Codice civile sulle società debbano essere integrate da quelle del Codice di commercio, arriva, invece, almeno a quanto mi è dato arguire dall'attento esame della sua esposizione, a queste altre, ben diverse, conseguenze: che la società in nome collettivo irregolare esisterebbe, a un dipresso, come società in nome collettivo, salvo la non applicabilità dell'ultima parte dell'art. 106 Cod. comm.; che la società in accomandita semplice irregolare esisterebbe, presso a poco, come società in nome collettivo fra tutti i soci, compresi gli accomandanti, salvo sempre la inapplicabilità dell'ultima parte dell'art. 106 Cod. comm.; che la società in accomandita per azioni irregolare esisterebbe, invece, presso a poco, come società in nome collettivo (salvo sempre la inapplicabilità della indicata disposizione), ma soltanto rispetto ai soci accomandatari, giacchè gli accomandanti (azionisti) potrebbero sempre far risolvere, con effetto *ex tunc*, la obbligazione deri-

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 222, 254 e 255 (vol. I) e 405 e 469 (vol. II, sez. I).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 410, 469 (vol. II, sez. I) e, da ultimo, 486 e 499-500.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 469 e i richiami ivi fatti (vol. II, sez. I) e, da ultimo, 483, 486 e 493-500 e i richiami quivi fatti.

vante dalla loro sottoscrizione; che, infine, la società anonima, per quote o per azioni, irregolare, non avrebbe effettiva, reale esistenza, perchè in questa tutti i soci, azionisti o quotisti, avrebbero sempre diritto, come gli accomandanti di società in accomandita per azioni irregolari, di far risolvere, con effetto *ex tunc,* l'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, obbligazione ch'essi non avrebbero assunto che sotto condizione della legale o regolare costituzione della società (1). — Ma se tutto ciò fosse esatto, come si potrebbe parlare sul serio di integrazione delle norme del Codice civile con quelle del Codice di commercio? o io prendo un grosso abbaglio, o pare a me che sarebbe piuttosto a parlarsi della peggiore e men comprensibile specie di trasformismo, se mi è permessa la parola, applicato alle società commerciali!

505. — Ma, a parte qui ogni commento, come è mai possibile questo, a prima giunta così strano, fenomeno, pel quale, partendo tanto io quanto il Bolaffio dalla stessa premessa sostanzialmente identica, — che, cioè, per determinare il regolamento giuridico delle società di commercio irregolari, le norme del Codice civile sulle società si debbano integrare e parzialmente modificare con quelle che intorno le società commerciali detta il Codice di commercio, — si arrivi poi l'uno e l'altro a conseguenze così profondamente, così radicalmente, diverse? Il fenomeno, per quanto possa apparire strano, è presto spiegato: egli è che il chiaro professore dell'Università bolognese, non ostante quella premessa nella quale in sostanza concordiamo, non applica punto alle società di commercio irregolari tutte le norme del Codice di commercio intorno le società le quali non distinguono fra società commerciali regolari o irregolari, ma ne applica alcune soltanto; mentre io, serbandomi, credo, fedele alla premessa, le applico tutte, ben inteso semprechè il legislatore commerciale non mi dica che non sono applicabili quando le società siano illegalmente o irregolarmente costituite o, comunque, non detti per le società di commercio irregolari norme speciali.

---

(1) **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative,* nella 1ª ed. (estratto dalla *Temi ven.*), pagg. 17, 18 e 23 e segg.; e nella 2ª ed. (estratto dal *Dritto e giur.*), pag. 16 e segg.

Il BOLAFFIO insiste nel rilevare notevoli differenze fra il regolamento giuridico delle società civili e quello delle società commerciali. Ed io concordo perfettamente con lui nell'ammettere che notevoli differenze ci siano; ed è appunto questa la ragione, per la quale io ammetto con lui che, per determinare la condizione giuridica delle società di commercio irregolari, le norme del Codice civile sulle società debbono essere integrate e parzialmente modificate da quelle che sulle società commerciali detta il Codice di commercio.

Così, il BOLAFFIO fa in ispecial modo notare che la responsabilità dei soci rispetto ai terzi, per le operazioni fatte in comune e per le conseguenti obbligazioni assunte in comune, è diversa a seconda che si tratti di società civili, o, non piuttosto, di società commerciali (1); poichè nelle prime, — salvo che abbiano assunto le forme, che sole possono assumere, delle società per azioni (art. 229 Cod. comm.) (2), — la responsabilità è sempre illimitata, ma non solidale (art. 1726 e 1727 Cod. civ.) (3); mentre, invece, nelle seconde, è sempre solidale, ed è limitata o illimitata, secondo le varie specie di società commerciali, ed anche, in una di queste specie (la società in accomandita), secondo la qualità assunta come socio (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.) (4). D'accordo col BOLAFFIO nell'ammettere la differenza (5), non sono punto d'accordo con lui nel ritenere che questa differenza sia la conseguenza della legale o regolare costituzione delle società commerciali, a modo che la differenza non s'abbia più quando si tratti di società di commercio irregolari. Dov'è detto questo nella legge? L'art. 76 Cod. comm. non distingue punto fra società di commercio regolari o irregolari (6); nè dagli articoli, che determinano le conseguenze della illegale o irrego-

---

(1) **Bolaffio**, *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (estratto dalla *Temi ven.*), pagg. 33-34; e 2ª ed. (estratto dal *Dritto e giur.*), pagg. 32-33.

(2) V. i precedenti num 299-303 (vol. I).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 193 (testo e nota 1 a pag. 432), 262 (testo e note 1 a pag. 573, e 4 a pag. 575), 301 (testo e nota 1 a pag. 690) e 302 (testo e note 2 e 3 a pag. 693), nel vol. I. — Cfr., da ultimo, l'interessantissimo articolo *Les sociétés coopératives de consommation dont le capital est divisé par parts nominatives*, testè pubblicato, negli *Annales de droit commercial*, tomo XVII, an. 1903, I, 311-313.

(4) V. i precedenti num. 203-218 (vol. I).

(5) V. tutti i richiami fatti nella precedente nota 3 in questa stessa pagina.

(6) V., in ispecie, il precedente num. 486.

lare costituzione, è lecito dedurre questa trasformazione di responsabilità per effetto della illegale o irregolare costituzione (1). Una disposizione in questo senso, almeno rispetto la società in accomandita semplice, che figurava nel *Progetto* MANCINI, non è stata accolta nel vigente Codice (2); nè l'art. 98 Cod. comm. la ripete, sia pure tacitamente o implicitamente; poichè quest'articolo, nell'ultima sua parte, dichiara che sino alla legale costituzione della società i soci contraggono responsabilità senza limitazione ed in solido, non già per tutte le obbligazioni sociali, ma solo per le obbligazioni che hanno assunto operando in nome della società. Ma su questa parte del citato articolo insisterò a lungo a suo luogo (3); e quindi debbo qui differire la trattazione. Soltanto, qui chieggo che mi si dica in base a qual disposizione di legge non debba più valere, per le società di commercio irregolari, la normale responsabilità dei soci stabilita secondo le varie specie di società commerciali dall'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.; chieggo, in altri termini, che mi si dica dov'è che il vigente nostro Codice di commercio dichiara che l'una o l'altra specie di società commerciale non esiste più come tale, ossia non esiste più in quella determinata specie nella quale fu costituita, per ciò che le forme prescritte per la legale o regolare costituzione non sono state osservate.

Fa, altresì, in ispecial modo rilevare il BOLAFFIO che, trattandosi di società civili, il legislatore non impone punto che i creditori sociali escutano il fondo comune costituito dai soci, prima di pretendere dai soci stessi il pagamento dei loro crediti sociali; mentre, invece, trattandosi di società commerciali, questa imposizione è fatta ai creditori sociali (4), almeno se s'interpreta in questo senso, come io pure credo debba farsi (5), la seconda parte dell'art. 106 Cod. comm., secondo la quale i creditori della società non possono pretendere il pagamento dai singoli soci prima di avere esercitata l'azione contro la società.

---

(1) V., in proposito, i precedenti num. 475-487, 499-500, e, più particolarmente, in seguito: num. 508-510 e 589-611.

(2) V. il precedente num. 491, testo e note 2 e 3 a pag. 71, e i richiami quivi fatti.

(3) V., in ispecie, in seguito, i citati num. 589-611; e cfr. il precedente num. 484.

(4) **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative,* 1ª ed. (estr. dalla *Temi ven.*), pagg. 33 34; e 2ª ed. (estr. dal *Dritto e giur.*), pagg. 32-33.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 207, 208, 211 e 215 (vol. I).

Non nego davvero la differenza. Solo, dico che non veggo punto che l'art. 106 Cod. comm. sia riferito soltanto alle società commerciali regolari, nè comprendo per qual ragione solo alle medesime dovrebbe intendersi riferito. Se alle società di commercio irregolari dobbiamo applicare le norme del Codice civile sulle società, integrate e parzialmente modificate da quelle che intorno le società commerciali detta il Codice di commercio, perchè non dovremo alle medesime applicare la regola dell'art. 106 Cod. comm., una volta che questa non distingue fra società di commercio regolari e irregolari?

Altra differenza fa rilevare il BOLAFFIO fra le società civili e le società commerciali, ed è forse questa, nel suo concetto, la più grave, quella dalla quale discenderebbero tutte le altre; ed è che le società commerciali costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.) (1). A vero dire, a me non pare che qui siamo in presenza di una differenza veramente sostanziale, e dello stesso avviso era, come già ho avuto reiteratamente occasione di ricordare (2), lo stesso Ministro proponente la formula della dichiarazione legislativa, l'on. senatore VIGLIANI; il quale, dopo avere espressamente esposto nella citata sua *Relazione* che la dichiarazione fu mantenuta quantunque non si ritenesse punto necessaria, soggiungeva: “ *ma non è d'uopo dire quanto sia lontana l'intenzione di sancire con essa qualsiasi esclusione a pregiudizio dell'indole giuridica di ogni altro simile istituto* (3) ”; le quali ultime parole non possono più direttamente accennare ad altro istituto, che a quello delle società civili (4). — Se non che, io mi affretto senz'altro a constatare che, materialmente almeno, la dichiarazione legislativa è fatta per le società commerciali e non per le società civili. Ma è fatta, forse, solo per le società commerciali regolari? essa è fatta per le società commerciali tutte; quindi deve riferirsi così alle società di commercio rego-

---

(1) **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative*, nelle due edizioni citate, rispettivamente, a pag. 33 della 1ª, e a pag. 32 della 2ª ed.

(2) V. i precedenti num. 419 (testo e nota 2 a pag. 313), 420 (testo e nota 1 a pag. 316), 431, nel vol. II, sez. I; e, da ultimo, il num. 499, testo e note 4 e segg. a pag. 99 e segg.

(3) Citata *Relazione* **Vigliani,** nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 241.

(4) Cfr. i citati num. 431 (vol. II, sez. I) e 499, testo e nota 2 a pag. 100.

lari come alle irregolari; perchè anche queste sono *società commerciali*, vale a dire società nelle quali i soci si propongono il conseguimento di un guadagno da dividere fra loro mercè il compimento di operazioni od atti di carattere commerciale (art. 76, princ., Cod. comm.) (1). Che cosa autorizza a limitare la dichiarazione legislativa dell'art. 77, ultimo capov., Cod. comm. alle sole società di commercio per la costituzione delle quali furono osservate le forme prescritte? Ma non insisto su questo punto, perchè già mi pare di averlo sufficientemente messo in evidenza (2); e in ispecie di aver messo in evidenza che ciò che presuppongono così l'art. 77 Cod. comm. in ogni sua parte, come tutti gli altri articoli formanti le disposizioni generali, come in generale tutti gli articoli che governano le società commerciali senza distinguere fra le regolari e le irregolari, è un contratto di società commerciale giuridicamente valido perchè non mancante di alcuno dei requisiti essenziali (art. 76, princ., Cod. comm.); non già — se ne togli quelli che appunto determinano le sanzioni contro l'inadempimento — l'adempimento delle prescritte formalità (3).

In breve, e per non continuare nello esame di disposizioni singole, io ammetto perfettamente, o concedo, le rilevate differenze fra il regolamento giuridico delle società civili e quello delle società commerciali; ma non veggo, invece, che per le disposizioni del vigente nostro Codice di commercio ci siano altre differenze, *all'infuori di quelle che il legislatore commerciale ha espressamente determinato,* fra il regolamento giuridico delle società di commercio regolari e quello delle irregolari; ora, se, come d'accordo riteniamo io e il Bolaffio, alle società di commercio irregolari dobbiamo applicare le norme sulle società del Codice civile, integrate e parzialmente modificate da quelle sulle società del Codice di commercio, io ho appunto bisogno di trovare nel Codice di commercio la giustificazione delle differenze che il Bolaffio ritiene esistano fra il regolamento giuridico delle società di commercio regolari e quello delle irregolari.

---

(1) V., intorno a questo, che è veramente l'unico *requisito essenziale* pel quale le società commerciali si distinguano dalle società civili, i precedenti num. 3, 132, 158 e segg. (vol. I).

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 486 e 498-500, e tutti i richiami quivi fatti nelle note.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 485-487.

E, in verità, io ne trovo molte delle differenze, e ne farò in seguito, secondo l'ordine prefissomi (1), ampia esposizione (2); ma non vi trovo punto quelle che vi trova il BOLAFFIO, non so in base a quali articoli del Codice di commercio. E si vegga difformità di opinioni! un valorosissimo scrittore, che sta appunto componendo un pregevole commento al titolo *Delle società e delle associazioni commerciali,* — il NAVARRINI — trova nell'opinione del BOLAFFIO proprio quello che non trovo io, cioè che essa, più che su presupposti, è basata sull'interpretazione di determinate disposizioni del Codice di commercio (3). Ciò ho voluto avvertire, prima di tutto, perchè parmi utile che lo studioso si faccia un esatto concetto della grande difformità delle opinioni in questa spinosissima e troppo vessata materia; in secondo luogo, perchè potrebbe anch'essere che ciò, che non trovo io, trovassero altri, come appunto crede aver trovato il NAVARRINI (4).

506. — La verità è, a mio modo di vedere, che le società civili sono regolate dal Codice civile, salvo il caso in cui le società civili assumano le forme delle società per azioni, che sono le sole forme commerciali ch'esse possano assumere (art. 229 Cod. comm.) (5); che, invece, le società commerciali, regolari o irregolari che siano, sono governate dal Codice di commercio. Certamente, poichè il Codice di commercio non regola per intero le società commerciali, ma presuppone, invece, tutte le norme che sono dettate nel Codice civile sul contratto di società (art. 1697 e segg. Cod. civ.), *salvo quelle alle quali esso ha derogato interamente* o parzialmente (6); quando si dice che le società commerciali, regolari o irregolari che siano, sono governate dal

(1) V. il precedente num. 473.

(2) V. il seguente capitolo III di questo stesso titolo: num. 571-637.

(3) **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 181.

(4) Loc. ultimamente cit. — V., sulla opinione professata dal **Navarrini,** i seguenti num. 507-511, i quali, sotto varî aspetti, costituiscono un necessario completamento di quanto sono qui venuto esponendo circa la opinione professata dal **Bolaffio.**

(5) V. i precedenti num. 299-303 (vol. I).

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 1-8, 66-68, 70-79, 87-97, 104, 115 e segg., 130 e 131, 133, 137, 140 e 141, 149, 158 e 159, 180 e 185 (vol. I) e, più sinteticamente, sotto certi rispetti, i num. 353 e 417 (vol. II, sez. I).

Codice di commercio, si deve necessariamente intendere che sono regolate *anche* dal Codice civile, e precisamente da tutte quelle disposizioni del Codice civile che sono presupposte dal Codice di commercio. Si abbia sempre presente alla mente questa somma, indiscutibile verità, pur troppo! bene spesso trascurata, e perfino ignorata: i principii fondamentali intorno il contratto di società sono scritti nel Codice civile; e il Codice di commercio non fa che presupporli. Ma ciò vale sia per le società commerciali legalmente o regolarmente costituite, sia per le società commerciali illegalmente o irregolarmente costituite; quindi, per la presente disputa, possiam metter da parte il mentovato principio fondamentalissimo, e concludere colla enunciazione di questa semplice ed elementare verità: le società civili sono governate dal Codice civile, salvo che assumano le forme delle società per azioni (art. 229 Cod. comm.); e le società commerciali, regolari o irregolari che siano, sono governate dal Codice di commercio.

Ebbene, il Codice di commercio, che governa le società commerciali tutte, sia regolari che irregolari, contiene molte disposizioni per effetto delle quali la condizione giuridica delle società commerciali irregolari è notevolmente, profondamente diversa da quella delle società commerciali legalmente o regolarmente costituite; e lo dimostrerò, seguendo l'ordine prefissomi (1), a tempo e luogo opportuni (2); sicchè non risponde punto a verità quanto asserisce il Bolaffio che, secondo l'interpretazione ch'io faccio della legge, l'adempimento delle prescritte formalità sarebbe inutile, e che una società commerciale irregolare non differirebbe da una società commerciale regolarmente costituita (3). " Se la esistenza *legale* della società fosse anteriore alla sua *legale* costituzione ", che scopo avrebbero, domanda il Bolaffio (4), le forme imposte dalla legge? Ho avuto già altra volta occasione di dire che a me pareva impossibile che un tal giochetto di parole (5) avesse potuto fare impressione sulla mente del Bo-

---

(1) V. il precedente num. 473.

(2) Nel capitolo III di questo stesso titolo: num. 571-637.

(3) **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative,* 1ª ed. (estratto dalla *Temi ven.*), pag. 37; 2ª ed. (estratto dal *Dritto e giur.*), pag. 36.

(4) *Ibidem.*

(5) Di questo, che io ritengo non essere altro che un giochetto di parole, primo autore, dal **Bolaffio** stesso riconosciuto, è stato veramente il **Bonelli,** *Le società di commercio irregolari* ecc., nel citato estratto dall'*Arch. giur.*, del 1897, a pag. 14 dell'estratto (n. 3).

LAFFIO (1). E il BOLAFFIO ha poi spiegato il giochetto, dicendo che con ciò si vuol significare " che se la *validità giuridica* " delle società irregolari è identica alla *validità giuridica* delle " regolari, le une e le altre hanno una *esistenza legale* che non " dipende dalla osservanza delle formalità legali " (2). Ma in questo ultimo periodo si parla di *esistenza legale* in tutt'altro senso da quello in cui ne parla l'art. 98 Cod. comm. In quest'articolo il legislatore dichiara che, sino a che non siano adempiute determinate formalità, la *società non è legalmente costituita,* vale a dire, come ho dimostrato (3), non è costituita secondo le prescrizioni della legge *(secundum legem),* ossia non è regolarmente costituita, per fondare su questa dichiarazione della illegale o irregolare costituzione tutto il sistema legislativo delle conseguenze che dalla illegale costituzione procedono (4), conseguenze, alcune delle quali gravissime, delle quali dirò in seguito (5). Or bene, non è la esistenza *legale* della società — esistenza *legale,* si noti, nel senso dell'art. 98 Cod. comm., — che è anteriore alla sua *legale* costituzione; ma è la esistenza *giuridicamente valida* della società, che è anteriore alla sua *legale costituzione* — *legale costituzione* sempre nel senso dell'art. 98 Cod. comm. — È quanto generalmente si ammette, almeno per alcune specie di società: tutte le società commerciali irregolari, comunemente designate, con una denominazione quanto mai impropria, come *società di fatto* (6), non hanno, forse, un'esistenza giuridicamente valida, abbenchè non siano legalmente costituite? È quanto è giocoforza di ammettere per tutte le società commerciali irregolari, una volta che si riconosce — e si deve necessariamente riconoscere, almeno sino a che non si adducano chiare disposizioni di legge in contrario, — che nessuna delle formalità,

(1) Nel citato mio scritto *L'art. 98 del vigente Codice di commercio italiano,* pubblicato nella *Giur. it.,* 1899, I, 1, 1011, ricordato poc'anzi (nella precedente nota 3 a pag. 119).

(2) *Società commerciali e società cooperative,* nella 2ª ed. (estratto dal *Dritto e giur.*), a pag. 36, in nota.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 476 e 478.

(4) V., in ispecial modo, sull'importanza di questa dichiarazione, il seguente num. 549.

(5) V. il più volte ricordato capitolo III di questo stesso titolo: num. 571-637.

(6) V., su questa denominazione quanto mai impropria, in ispecie il seguente num. 579.

prescritte per la *legale costituzione* ai sensi dell'art. 98 Cod. comm., è prescritta, qualunque sia la specie di società commerciale, sotto pena di nullità del contratto sociale e della società che ne risulta costituita, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi (1).

Ma, riprendendo ora il filo del ragionamento interrotto, se, come poc'anzi dicevo, il Codice di commercio contiene molte disposizioni, per effetto delle quali la condizione giuridica delle società commerciali irregolari è notevolmente, profondamente diversa da quella delle società commerciali regolarmente costituite, esso non ne contiene nessuna — lo s'avverta bene —, per effetto della quale le società commerciali irregolari perdano la loro natura di società commerciali; ovvero subiscano una coattiva trasformazione da una specie ad un'altra, vale a dire a una specie diversa da quella nella quale furono costituite; ovvero non costituiscano più, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci (art. 76 e 77 Cod. comm.) (2).

§ V.

Della opinione del Navarrini.

SOMMARIO. — 507. Secondo questo scrittore le forme dalla legge prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali non sarebbero richieste sotto pena di nullità del contratto sociale, qualunque sia la specie della società, fra le parti contraenti; sibbene sarebbero richieste sotto pena d'inesistenza o di inefficacia della società commerciale, a qualsiasi specie appartenga, rispetto ai terzi. Si dimostra come la distinzione non sia possibile; e, ad ogni modo, non sia fatta nella legge; la quale, qual che si sia la specie della società commerciale, non ha prescritto l'adempimento delle formalità sotto pena d'inesistenza o d'inefficacia della società rispetto ai terzi. — 508. Al contrario, la legge dichiara espressamente che ai terzi non può essere opposta la mancanza delle formalità (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.). Distinzione fra i terzi creditori sociali e i terzi creditori particolari dei soci. Come l'interesse di questi ultimi sia protetto così dalle forme imposte per certi determinati conferimenti in società, come da altri provvedimenti legislativi; e come all'interesse dei primi abbia ragionevolmente provveduto il legislatore colla espressa disposizione del citato art. 99, capov. 2°, Cod. comm.; disposizione la quale è applicabile sia che i terzi creditori sociali non tengano conto della illegale costituzione della società, sia che ne tengano conto e la facciano valere. — 509. Critica del concetto che il Navarrini si forma del così detto diritto di opzione attribuito ai terzi creditori sociali. In che precisamente consista questo diritto di opzione. — 510. Si combatte l'argomento che il Navarrini crede poter desumere in

(1) V. i precedenti num. 475-484 e, più specialmente, in seguito (num. 507-511), nella esposizione critica che farò della opinione professata dal **Navarrini,** esposizione critica, che, come ho già detto (v. la precedente nota 4 a pag. 127), sotto varî rispetti completa la presente.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 486 e 498-500 e i richiami ivi fatti nelle note; nonchè il num. 505, testo e note 6 e segg. a pag. 123 e segg.

favore della sua opinione dall'art. 98 Cod. comm., secondo il quale delle obbligazioni assunte in nome di una società di commercio irregolare è immediatamente responsabile, senza limitazione ed in solido, chi le ha assunte operando in nome della società. Come questa responsabilità coesista colla normale responsabilità dei soci secondo le varie specie di società commerciali, vale a dire non sia un *surrogato* della medesima, ma un'*aggiunta* alla medesima. Si rinvia ad altre parti della trattazione per un più particolareggiato esame dell'art. 98 Cod. comm. — 511. In particolar modo si combatte la opinione del NAVARRINI rispetto le società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte, in quanto che, per queste specie di società commerciali quando siano irregolarmente costituite, alle argomentazioni di carattere generale, per così dire, altre egli crede di poterne aggiungere di carattere particolare. In ispecie, si conferma che i due primi capov. dell'art. 99 Cod. comm. debbono essere riferiti a tutte le specie di società commerciali irregolari: rinvio; e si insiste sul necessario coordinamento degli art. 99, ultimo capov., e 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.

507. — Recentissimamente il NAVARRINI, nel lodato suo *Commento*, in corso di pubblicazione, al titolo *Delle società e delle associazioni commerciali* (1), ha esposto una opinione diversa dalle precedenti (2); opinione la quale presenta notevoli analogie con quella, testè esposta, del BOLAFFIO, pure staccandosene su alcuni punti veramente fondamentali. A differenza da quest'ultimo scrittore, almeno secondo il mio giudizio (3), il NAVARRINI si adopera con tutte le sue forze per dare alla sua opinione una salda base nella legge stessa costituita, e, appunto per questo, l'esame di tale opinione acquista un interesse maggiore. Quest'esame mostrerà precisamente se sia vero che le disposizioni legislative, fra loro coordinate, giustifichino la opinione stessa.

Pensa il NAVARRINI che nè la scrittura, nè alcuna delle forme di pubblicità, siano richieste sotto pena di nullità del contratto di società fra le parti contraenti, qualunque sia la specie di società commerciale (4); e in ciò siamo perfettamente d'accordo (5). Ma egli ritiene, invece, che tutte le forme prescritte siano richieste sotto pena di inesistenza o di inefficacia del con-

(1) Nel citato *Commentario al Codice di commercio*, edito dal Vallardi, di Milano.

(2) V. i precedenti num. 495-506.

(3) V. il precedente num. 505, testo e note 3 e 4 a pag. 127.

(4) **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, nn. 135-138, 139 *bis* e 146. — Sostanzialmente nello stesso senso, v., altresì, il **Vidari,** citato *Corso* ecc., nella 5ª ed., vol. I (1900), n. 835 e segg.

(5) V. i precedenti num. 475-483.

tratto di società, qualunque ne sia la specie, di fronte ai terzi (1); e in ciò siamo in pieno disaccordo (2).

Prima di tutto, è essa logicamente possibile questa distinzione, così com'è fatta? è possibile dire che fra le parti contraenti è valido il contratto di società commerciale *nelle varie sue specie*, ma che poi queste varie specie non esistono rispetto ai terzi? Ma è proprio solo rispetto ai terzi che quelle diverse specie sono possibili, perchè quelle specie sono determinate solo in funzione della varia responsabilità dei soci *rispetto ai terzi* (3). Come si potrebbe dire che una società anonima, per esempio, esiste, ma esiste solo fra le parti contraenti, se in tanto si ha una società anonima, in quanto tutti i soci rispondono verso i terzi delle obbligazioni sociali solo limitatamente alla loro quota o alle loro azioni (4)? Ma su questo punto non credo dover insistere, perchè già parmi aver dimostrato sufficientemente, a suo luogo (5), che la distinzione dei tre noti tipi di società commerciali è basata esclusivamente sulla varia responsabilità dei soci verso i terzi creditori sociali; ivi ho mostrato che la responsabilità dei soci nei rapporti interni è al tutto dipendente dai patti speciali che possono essere stipulati fra le parti contraenti la società (art. 1717 Cod. civ.); sicchè un socio accomandante di un'accomandita, o quotista di un'anonima, può essere *nei rapporti interni* tenuto oltre la sua quota, e anche illimitatamente, per le perdite sociali; e, *ex adverso*, può essere tenuto, *sempre nei rapporti interni*, solo limitatamente un socio di una società in nome collettivo (6). Dunque, am-

---

(1) **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, nn. 135-139*bis*, 146 e 149. — Sostanzialmente nello stesso senso, v., altresì, il **Vidari**, citato *Corso* ecc., nella 5ª ed., vol. 1, n. 828 e segg., e in ispecie al n. 830; — il **Sacerdoti**, nella *Recensione* al mio studio *Delle società di commercio irregolari* ecc., pubblicata nella *Riv. it. per le scienze giur.*, vol. XXVI, 1898, pag. 79 e segg., in ispecie a pagg. 84 e 85; — e cfr., per notevoli analogie, il **Bolaffio**, *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (estratto dalla *Temi ven.*), pag. 17 e segg.; e 2ª ed. (estratto dal *Dritto e giur.*), pag. 16 e segg.

(2) V. i precedenti num. 475-487.

(3) V. i precedenti num. 192 e 203 (vol. I).

(4) *Ibidem.*

(5) Nel capitolo I della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 188-218 (vol. I).

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 200-202 (vol. I).

messa la inefficacia della società irregolare nei rapporti esterni, per lo meno non potrebbe più parlarsi, trattandosi di società irregolari, delle varie specie di società commerciali ammesse dall'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.

Ma, a parte questo punto, e venendo a qualche cosa anche di più materiale, dove è detto *nella legge* che le società di commercio irregolari non hanno efficacia rispetto ai terzi? Quando il legislatore ha voluto che un contratto qualsiasi, per sua natura destinato a produrre anche effetti esteriori, non li produca se certe determinate forme non siano state osservate, il legislatore l'ha detto espressamente. Così ha fatto, come già ho sopra osservato (1), pei contratti di costruzione navale (" *non hanno effetto rispetto ai terzi*, se non sono trascritti ecc. " — art. 481 Cod. comm. —); così ha fatto pei contratti di alienazione o cessione totale o parziale della proprietà, o anche soltanto del godimento, delle navi (" l'alienazione o cessione..... *non ha effetto rispetto ai terzi*, se non è trascritta ecc. " — art. 483 Cod. comm. —); così ha fatto pel contratto di pegno sulla nave o su porzione della medesima (" la scrittura costitutiva del pegno *non ha effetto rispetto ai terzi*, se non è trascritta ecc. " — art. 485 Cod. comm. —); così ha fatto pei contratti portanti alienazione di immobili e, molto più generalmente, per tutti gli atti di cui all'art. 1932 Cod. civ. (" ... gli atti enunciati nell'art. 1932, sino a che non siano trascritti, *non hanno alcun effetto rispetto ai terzi* ecc. — art. 1942, princ., Cod. civ. —). Dov'è scritta una disposizione simile, quanto alle forme imposte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali tutte, a qualsiasi appartengano delle specie di cui all'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.? E se non è scritta una disposizione simile, com'è possibile all'interprete di leggerla ugualmente? e di arrivare, per esempio, sino a stabilire una tal quale analogia, quanto alla inefficacia o alla esclusione di effetti rispetto ai terzi, fra il contratto di società commerciale *irregolare*, e il contratto di vendita d'immobili *non trascritto* (2)? Ma in quest'ultimo caso abbiamo una testuale disposizione di legge (citato art. 1942, princ., Cod. civ.), disposizione che io cerco invano nel primo!

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 475 e 477.

(2) V. il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 137, nota 1 a pag. 200, e le allegazioni da lui ivi fatte, almeno pel senso nel quale egli ritiene di poterle fare.

508. — Ma v'ha di più. Non solo non trovo nella legge una disposizione che mi dica che le forme prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, a qualsiasi specie queste appartengano, sono prescritte sotto pena d'inefficacia della società rispetto ai terzi; ma ne trovo una che mi dice precisamente il contrario: quella dell'art. 99, capov. 2°, Cod. comm.: " *La mancanza delle suddette formalità non può essere dai soci opposta ai terzi* ".

Stimo prezzo dell'opera precisar bene questo punto; e per precisarlo bene debbo nettamente distinguere fra terzi e terzi; chè il citato art. 99, capov. 2°, non può riferirsi, com'è noto (1), e come il NAVARRINI egregiamente riconosce (2), che ai terzi creditori sociali, non già ai terzi creditori particolari dei soci. Distinguo, dunque, fra terzi creditori particolari dei soci e terzi creditori sociali.

Quanto ai terzi creditori particolari dei soci, ritiene il NAVARRINI che le forme prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali siano imposte sotto pena di inefficacia della società rispetto ai medesimi (3); ma io non so in base a quale o a quali disposizioni di legge. Anch'io riconosco che certe forme sono imposte perchè determinati conferimenti fatti dai soci in società abbiano efficacia rispetto ai loro creditori particolari: sono, appunto, le forme prescritte dal legislatore

---

(1) V., da ultimo, in ispecie i precedenti num. 483 (testo e note 1-3 a pag. 39) e 500 (testo e note 5 e segg. a pag. 102 e segg.) e i richiami quivi fatti.

(2) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 137, testo e nota 3 a pag. 200, e n. 141, testo e nota 3 a pag. 211, e le allegazioni quivi fatte. — Cfr., altresì, il **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative,* 1ª ed., pag. 41, testo e nota 26; 2ª ed., pag. 39, testo e nota 30.

(3) **Navarrini,** *ibidem,* n. 141; — e gli autori da lui ivi citati, quali il **Sacerdoti,** nella citata *Recensione,* loc. cit. (nella precedente nota 1 a pag. 132), a pag. 85; — e il **Vivante,** citato *Trattato* ecc., nella 1ª ed., vol. I, n. 308; coll'avvertenza che quest'ultimo autore ha poi radicalmente modificato la sua opinione in proposito: cfr. il medesimo *Trattato* ecc., nella 2ª ed., vol. II (1903), n. 330; v., più generalmente, sulla nuova opinione del **Vivante,** i seguenti num. 512-514. — *Nel senso del* **Navarrini,** rispetto a questo punto, v., altresì, il **Rocco,** *Le società commerciali* ecc., n. 76; — il **Quarta,** *L'interrogatorio ed il giuramento* ecc., n. 177; — e, posteriormente e da ultimo, il **Vighi,** nella citata *Nota* postuma alla *contraria* sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 24 aprile 1903, nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, a pag. 415. — *In senso contrario,* oltre il **Mori,** e il **Vivante,** già citati nella precedente nota 2 a pag. 43, v., posteriormente e da ultimo, il **Gagliano,** *Gli amministratori delle società anonime* ecc., n. 30.

perchè abbiano effetto rispetto ai terzi, in ispecial modo, le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca (art. 1314, n. 1°, 1932, n. 1°, e 1942, princ., Cod. civ.); le convenzioni per effetto delle quali è conferito in società il godimento di beni immobili, quando la durata della società è indeterminata o eccede i nove anni (art. 1314, n. 5°, 1932, n. 6°, e 1942 Cod. civ.); le convenzioni che trasferiscono la proprietà o il godimento di navi (art. 483 Cod. comm.); quelle che importano una cessione di crediti (art. 1539 Cod. civ.) ecc. (1). Siccome il conferimento in società produce una comunicazione ai soci e quindi un'alienazione (2), è naturale che quelle stesse forme che, a garanzia dei terzi creditori, il legislatore ha imposto per l'alienazione di certi determinati beni o di certi determinati diritti, abbia anche imposto pel conferimento dei beni o dei diritti stessi in società. Ma all'infuori di questi casi, o di altri analoghi, nei quali è tassativamente imposta dalla legge una forma determinata, affinchè il conferimento abbia effetto rispetto ai terzi, io, interprete della legge, non posso ammetterne altri; in ispecie poi non posso confondere le forme imposte per determinate specie di conferimenti, forme imposte precisamente sotto pena d'inefficacia dei medesimi rispetto ai terzi creditori particolari del conferente, colle forme prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, le quali forme, invece, non sono imposte sotto pena di quella inefficacia (3). — Si dice che se l'art. 85 Cod. comm. materialmente non distingue fra società commerciali legalmente o regolarmente costituite e società di commercio irregolari (4), ciò non toglie, per altro, che la distinzione debba farsi, perchè l'interpretazione letterale della legge non può mai scompagnarsi dalla interpretazione logica, e

---

(1) V. più generalmente, sulle forme prescritte pei conferimenti in società a seconda della natura delle cose conferite e del modo come sono conferite, vale a dire se sono conferite in proprietà o in godimento ecc., i precedenti num. 71 e 98 (vol. I), 362 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, i num. 483 (testo e note 2 e segg. a pag. 43 e segg.) e 500 (testo e note 2 e segg. a pag. 103 e segg., e 2 a pag. 109), e i richiami quivi fatti.

(2) V. il precedente num. 384, testo e nota 2 a pag. 211 del vol. II, sez. I, e, da ultimo, il num. 500, testo e note 2 e segg. a pag. 105 e segg., e gli altri richiami quivi fatti.

(3) V., in ispecie e da ultimo, il precedente num. 500, testo e note 4-9 a pag. 104.

(4) V., da ultimo, i precedenti num. 486 e 500.

perchè, anzi, l'elemento logico deve sempre avere il primato sull'elemento grammaticale (1); ma si dimentica poi di mostrare in che la interpretazione logica sarebbe offesa, o perchè l'elemento logico sarebbe postergato; si dimentica, in breve, di mostrare perchè le stesse forme imposte, o, rispettivamente, permesse, per un'alienazione totale di determinati beni (ad esempio, per la vendita), non dovrebbero essere ritenute sufficienti per conferirli in società, vale a dire per fare dei beni stessi un'alienazione parziale e gravarli, per la parte non alienata, di un onere reale sino a che la società dura e i creditori sociali non siano stati soddisfatti (2). — All'interesse dei terzi creditori particolari dei soci il legislatore ha provveduto, del resto, oltrechè coll'imposizione delle indicate forme per alcune determinate specie di conferimenti, anche con altri mezzi, dei quali ho più sopra tenuto parola (3); ma non già dichiarando inefficace rispetto a loro la società commerciale, qualunque ne sia la specie, per ciò che la medesima sia irregolarmente costituita.

Quanto ai terzi creditori sociali, ai quali soltanto può riferirsi l'art. 99, capov. 2°, Cod. comm. (4), è il legislatore stesso che si è dato cura di rendere impossibile il dubbio in proposito, dichiarando espressamente, come ho detto nel principio di questo numero, che " la mancanza delle suddette formalità non può essere dai soci opposta ai terzi "; e, a mio avviso, il legislatore ha fatto molto bene a dichiararlo espressamente (5); prima di

---

(1) V. il **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 135, testo e nota 1 a pag. 196; — e il **Galeotti,** da lui ivi ricordato, nel citato suo scritto (v., in questa mia trattazione generale, la precedente nota 7 a pag. 451 del vol. II, sez. I) *La condizione dei creditori nel fallimento delle società di fatto,* nel *Dir. comm.*, 1892, 491 e segg., in ispecie a col. 506 e 507.

(2) V., da ultimo, il precedente num. 500 e tutti i richiami ivi fatti nelle note 2 e segg. a pag. 105 e segg.

(3) V., da ultimo, i precedenti num. 483 (testo e note 3-5 a pag. 44) e 500 (testo e note 8 e 9 a pag. 104, e 2 e 3 a pag. 109) e i richiami ivi fatti.

(4) V. sopra, in questo stesso num., testo e note 1 e 2 a pag. 134.

(5) V. i precedenti num. 476 (testo e note 1 e 2 a pag. 16) e 483. — *Contra,* il **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., nn. 135 *bis, sub a,* e 138 a pag. 202; il quale crede che, se non fosse dalla legge statuita la inefficacia delle società di commercio irregolari rispetto ai terzi, — e, secondo io ritengo, tale inefficacia non è punto dalla legge statuita in nessun luogo, — il citato capov. 2° dell'art. 99 Cod. comm. non potrebbe spiegarsi; — e il **Vighi,** nella citata *Nota* postuma, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 411 e segg.; il quale asserisce che " se fosse vero che l'art. 77, ultimo capov., Cod. comm. do-

tutto, perchè il dubbio in proposito sarebbe stato a dirittura fatale al credito delle società commerciali, sul qual punto non ritengo aver bisogno d'insistere; in secondo luogo, perchè le principali legislazioni, ch'egli s'era proposto a modello, contenevano appunto una simile disposizione (1), e, per quanto nelle medesime la stessa disposizione avesse ben altra ragion d'essere (2), il patrio legislatore non poteva sopprimerla senza grave pericolo, senza appunto far sorgere quei dubbî che a lui doveva stare massimamente a cuore d'impedire nel modo più assoluto.

Il Navarrini applica, naturalmente, questa disposizione; ma crede di poterla applicare solamente nel caso in cui i terzi creditori sociali non impugnino la regolare costituzione della società (3), perchè, a suo avviso, se i terzi creditori sociali impugnano la regolare costituzione della società, non è più la disposizione dell'art. 99, capov. 2°, Cod. comm., che deve applicarsi, ma, invece, è quella del precedente art. 98 Cod. comm., per la quale dei debiti assunti in nome della società irregolare risponde illimitatamente e solidariamente chi li ha assunti; ciò che a lui pare che basti per dire: dunque la società non c'è, dal momento che dei debiti contratti in suo nome rispondono altri che i soci (4). A parte ora questa così precipitata e, a mio modo di vedere, straordinariamente arrischiata deduzione dall'art. 98 Cod. comm., sulla quale tornerò fra poco (5), com'è possibile distinguere, rispetto l'applicazione dell'art. 99, capov. 2°, Cod. comm., fra il caso in cui i terzi creditori sociali impugnino, e quello in cui non impugnino la regolare costituzione della società, mentre il citato e riferito capoverso non fa distinzione di

---

" vesse applicarsi alle società irregolari e significasse l'autonomia patrimo- " niale dell'ente, " (v., da ultimo, in questa mia trattazione, i precedenti num. 485-487, 498-500, 505-506, nonchè nel presente num., testo e note 4 e segg. a pag. 135 e segg.) " *il disposto dell'art. 99, capov. 2°, verrebbe a costi-* " *tuire il più inutile dei pleonasmi legislativi* " (*ibidem*, a pag. 415).

(1) Art. 56, ultimo capov., della citata legge francese sulle società, del 24 luglio 1867; art. 4, ultimo capov., della citata legge belga sulle società, del 18 maggio 1873. — V., in proposito, in ispecie il precedente num. 489.

(2) V. il precedente num. 489, testè richiamato.

(3) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., in ispecie ai nn. 135 e 138. — Cfr. il **Vighi,** citata *Nota* postuma, nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, a pag. 415.

(4) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., in ispecie ai nn. 137-139*bis*.

(5) V. il seguente num. 510.

sorta? E perchè mai, se i creditori sociali tengono per regolare una società di commercio, per quanto irregolare, avranno a lor garanzia la varia responsabilità dei soci a' termini dell'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.; ma se, invece, opponessero la irregolarità, dovrebbero perdere questa garanzia e dovrebbero contentarsi di quella che loro fornisce la responsabilità illimitata e solidaria di chi ha assunto obbligazioni operando in nome della società (art. 98 Cod. comm.)? quest'ultima garanzia potrebbe benissimo essere rappresentata *da uno zero*; anzi, se la opinione del NAVARRINI in proposito dovesse essere accolta dalla patria giurisprudenza, sarebbe normalmente in fatto rappresentata *da uno zero*; vale a dire che i terzi creditori sociali sarebbero indotti a farne a meno, e a considerar sempre come regolare la società, per quanto irregolare essa sia.

La verità è che i creditori sociali non hanno nessun bisogno di riconoscere come regolare una società di commercio irregolare, per opporsi alle eccezioni dei soci e per pretendere, quindi, la garanzia della varia responsabilità dei soci a' termini dell'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm. Essi possono pretendere sempre questa garanzia, sia che ignorino la irregolarità, sia che la conoscano — ciò che ammette egregiamente lo stesso NAVARRINI (1) —; sia che, conoscendo la irregolarità, ne tengano conto; sia che, come hanno diritto di fare, non ne tengano conto alcuno. Essi possono, quindi, pretendere questa garanzia quand'anche facciano valere la irregolarità per far dichiarare la responsabilità solidaria e illimitata di chi ha assunto verso di loro obbligazioni operando in nome della società (art. 98 Cod. comm.). Invero, il citato capov. 2° dell'art. 99 Cod. comm. non fa alcuna distinzione; ma toglie in ogni caso ai soci di opporre ai creditori sociali la mancanza delle formalità.

509. — Ciò che, a mio modo di vedere, ha indotto nel gravissimo equivoco il NAVARRINI, gli è il modo com'egli ha concepito il diritto di opzione ch'egli riconosce — e giustamente

---

(1) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 137, testo e nota 3 a pag. 200; e tutti gli autori quivi citati, fra i quali il **Vivante,** il quale già da molto tempo ha giustamente censurato una contraria sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 21 luglio 1888 (*Mon. trib.*, 1889, 54), nello stesso *Mon. trib.*, 1889, 245. — V., da ultimo, lo stesso **Vivante,** citato *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II (1903), n. 324, testo e note 20 e 21 a pag. 64.

riconosce, per effetto dello stesso art. 99, capov. 2°, Cod. comm., — ai creditori sociali. Pare a me che il NAVARRINI così concepisca questo diritto di opzione. Il legislatore, a suo giudizio, avrebbe detto ai terzi creditori sociali: voi potete considerare la società irregolare, per quanto irregolare essa sia, come legalmente o regolarmente costituita, perchè nessuno dei soci vi può opporre la mancanza delle formalità (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), e in tal caso voi avrete a garanzia dei vostri crediti sociali la varia responsabilità dei soci (art. 76 Cod. comm.), precisamente come se la società fosse legalmente o regolarmente costituita; invece, voi potete impugnare la legale costituzione della società, disconoscere la società, tenerla come inesistente, e in tal caso voi avrete a garanzia dei vostri crediti, non più sociali, la responsabilità solidaria e illimitata di chi ha assunto verso di voi obbligazioni operando in nome della società (art. 98 Cod. comm.); a voi la scelta: optate (1).

Or questo concepimento non mi pare menomamente desunto dalla legge costituita, nè rispondente alla medesima. Dov'è detto tutto ciò nella legge? dov'è che nella legge si fa parola di un diritto di opzione in questo senso? o che si attribuisce ai creditori sociali un diritto di opzione, che, del resto, come già ho accennato, rimarrebbe lettera morta, in questo senso? Certamente si deve ammettere un diritto di opzione, se i terzi creditori sociali possono considerare come regolare una società di commercio irregolare (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), ovvero possono considerarla irregolare e impugnare la legale costituzione e far valere la responsabilità di cui all'art. 98 Cod. comm. Ma questo diritto di opzione, che giustamente si deduce dalle due citate disposizioni, non è già, e non potrebbe neanch'essere logicamente (2), un'opzione fra il ritener valida o il ritener nulla la società; sibbene è un'opzione fra il tener conto o il non tener conto della

---

(1) **Navarrini**, *Delle società* ecc., loc. cit., nn. 137-138, 139 *bis* e 140. — Avverto che anch'io, in uno scritto di carattere prevalentemente polemico (*Le società anonime irregolari*, già citato, nel *Dir. comm.*, 1897, 5 e segg.), ho dato qualche motivo per far credere di condividere una siffatta opinione (*ibidem*, a col. 38 e segg.): ciò che è molto lontano dal vero, come già ebbi cura di far rilevare nel mio studio, pubblicato immediatamente dopo, *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento* ecc., nella *Giur. it.*, 1898, IV, 1 e segg., al n. 23.

(2) Perchè nessuna disposizione di legge statuisce una sanzione di nul-

irregolare costituzione; in altri termini, fra il considerare la società come irregolare, oppure il considerarla, non ostante la irregolarità, come se fosse regolare. — Se i creditori sociali tengono conto della irregolare costituzione, non per questo essi perdono le normali garanzie loro offerte dalla varia responsabilità dei soci (art. 76 Cod. comm.), precisamente perchè questi soci non possono trovare una causa di liberazione dai debiti da loro contratti in società nel fatto dell'inosservanza delle prescritte formalità (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.); e, oltre le normali responsabilità dei soci, le quali, trattandosi di società irregolari, potrebbe anch'essere difficile di far valere (1), essi avranno altresì a loro garanzia, qualora provino la illegale o irregolare costituzione della società (2), la responsabilità solidaria e illimitata di cui all'art. 98 Cod. comm. — Se, invece, i creditori sociali non tengono conto della illegale o irregolare costituzione e non vogliono prendersi la pena di fornir la prova — prova spesso non facile, specialmente ai terzi (3), — della irregolare costituzione, naturalmente essi non potranno avere a lor garanzia che la varia responsabilità dei soci secondo le diverse specie di società commerciali.

In breve, il legislatore, dichiarando che ai creditori sociali non può opporsi dai soci la mancanza delle formalità, ammette perfino che questi creditori possano considerare come regolare una società di commercio irregolare, ma non esclude affatto che, pur considerandola irregolare, abbiano diritto alla stessa garanzia, vale a dire alla garanzia della varia responsabilità dei soci, secondo la diversa specie della società (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.); anzi non solo non l'esclude, ma afferma che in ogni caso, qualunque sia il contegno dei terzi creditori sociali, questi hanno diritto alla stessa garanzia. Invero, come dicevo poc'anzi, se il legislatore non distingue caso da caso, come potrebbe distinguere l'interprete?

Dunque, per riassumere in poche parole tutta la esposizione

---

lità, o d'inefficacia rispetto ai terzi, delle società commerciali, di qualsiasi specie esse siano, per l'inadempimento delle formalità prescritte per la legale o regolare loro costituzione: v. la sezione I di questo stesso capitolo: num. 575-587.

(1) V., più specialmente, il seguente num. 595.

(2) V., più specialmente, i seguenti num. 596 e 597.

(3) V., in ispecie, i seguenti num. 549, 550, 569, 611 e 632.

fatta in questo e nel precedente numero, non solo non è dal legislatore statuita la inefficacia delle società di commercio irregolari rispetto ai terzi in generale, siano essi creditori particolari dei soci o creditori sociali; ma ben anche, rispetto a questi ultimi, dei quali il legislatore doveva specialmente occuparsi, ne è espressamente dichiarata la efficacia, vale a dire che la mancanza delle prescritte formalità non è loro opponibile (citato art. 99, capov. 2°, Cod. comm.).

510. — Ho detto che la deduzione, che il NAVARRINI crede di poter trarre dall'art. 98 Cod. comm., — che, cioè, se delle obbligazioni assunte in nome di una società irregolare risponde immediatamente, senza limitazione ed in solido, chi le ha assunte, ciò significa che la società non esiste rispetto ai terzi, — è una deduzione quanto mai precipitata ed arrischiata (1). Lo stesso autore ben mostra presentirlo, giacchè egli, sin dal principio della sua esposizione, si propone il dubbio se la immediata responsabilità, solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., sia una *aggiunta,* ovvero un *surrogato,* alla normale responsabilità dei soci, varia secondo le diverse specie di società commerciali (2); dubbio che poi risolve nel senso che sia *un surrogato,* esclusivamente in base — pare a me — alla stessa disposizione dell'art. 98 Cod. comm. (3).

Per me il dubbio non è neanche possibile, come apparirà ben manifesto dalle cose anche sol da ultimo esposte (4). Come parlar di *surrogato,* se *prima* non si dimostra che nelle società di commercio irregolari non trova applicazione la normale responsabilità dei soci rispetto ai terzi, responsabilità varia secondo le diverse specie di società (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.)? e com'è possibile questa dimostrazione, quando abbiamo una testuale disposizione di legge che impone in ogni caso quest'applicazione (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (5)? In altri termini, come parlar di *surrogato,* se *prima* non si dimostra che

---

(1) V. il precedente num. 508, testo e nota 5 a pag. 137.

(2) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 135.

(3) *Ibidem,* n. 138.

(4) V. i precedenti num. 507-509; e cfr., nella citata sez. I di questo stesso capitolo, in ispecie il num. 484.

(5) V., da ultimo, i precedenti num. 508 e 509; e cfr., nella citata sezione I, in ispecie i num. 476 (testo e note 1 e 2 a pag. 16), 480 (testo e nota 2 a pag. 33) e 483.

le società di commercio irregolari sono inefficaci rispetto ai terzi? e come è possibile questa dimostrazione, se la legge non istatuisce punto questa inefficacia, rispetto ai terzi creditori particolari dei soci, e ne proclama, anzi, l'efficacia, rispetto ai terzi creditori sociali (1)? Per me, dunque, non v'ha il menomo dubbio che la immediata responsabilità, solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., è *un'aggiunta* alla normale responsabilità dei soci, responsabilità varia secondo le diverse specie di società commerciali; non già *un surrogato* della medesima, la quale nessuna disposizione di legge ha fatto venir meno.

Invece, il chiaro professore dell'Università di Sassari risolve il dubbio, ch'egli stesso ha proposto, nel senso che la responsabilità solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., sia *un surrogato,* non già *un'aggiunta,* alla normale responsabilità dei soci (2). Guai se fosse così! il surrogato, all'atto pratico, farebbe la prova più disastrosa; la responsabilità solidaria e illimitata, per le obbligazioni assunte da chi ha operato in nome della società, si ridurrebbe in fatto a una garanzia rappresentabile, come dicevo poc'anzi (3), con uno zero. Ma, a parte ora gl'inconvenienti, il NAVARRINI, per decidere il suo dubbio nel senso che si tratti non già di una responsabilità *aggiunta,* ma di una responsabilità *surrogata,* deve, prima di tutto, ammettere una dichiarazione d'inefficacia delle società di commercio irregolari rispetto ai terzi, dichiarazione che non esiste punto nella legge (4), e, in secondo luogo, deve restringere l'applicazione del capov. 2° dell'art. 99 Cod. comm. in modo affatto contraddicente alla dichiarazione larga e generalissima del capoverso stesso, dichiarazione che non ammette limitazioni di sorta (5). Dice molto bene il lodato scrittore, a proposito di altra questione, — se i terzi debitori di una società irregolare possano opporre alla me-

---

(1) *Ibidem.*

(2) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., nn. 135-138, **139** *bis,* **146** e **149**. — Cfr., sostanzialmente nello stesso senso, *stricte in subjecta materia:* il **Luchini,** *Questioni di diritto* (già citate nella precedente nota 5 a pag. 111), *sub* III: *Le società anonime irregolari* ecc., *passim,* e, in ispecie, a pagg. 186. 220-221, 223, 252-253, 292; — il **Rocco,** *Le società commerciali* ecc., n. 68; — e il **Quarta,** *L'interrogatorio e il giuramento* ecc., n. 176. — Alquanto incerto, su questo punto, mi sembra il **Gagliano,** nella citata sua opera, or ora pubblicata, *Gli amministratori delle società anonime* ecc., n. **26**, *sub a.*

(3) V. il precedente num. 508 a pag. 138.

(4) V. il precedente num. 507 e i richiami quivi fatti.

(5) V. i precedenti num. 508 e 509 e i richiami quivi fatti.

desima la prescrizione quinquennale (1), questione ch'egli giustamente risolve in senso negativo, — che " *il diritto competente ai terzi non può evidentemente cambiare la realtà delle cose* „ (2). L'avverbio *evidentemente* mi pare ben adoperato in questo caso, perchè penso si tratti proprio di una verità indiscutibile. E perchè allora non applica egli questa verità anche ai terzi creditori sociali? se il contratto di società commerciale fosse inefficace di fronte a loro, quando le prescritte formalità non fossero state adempiute, e quindi la società rispetto a loro non esistesse, come potrebbero, invece, considerarla regolarmente esistente (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.)? Ciò è possibile, appunto perchè la società è sempre esistente, come fra i soci, così rispetto ai terzi creditori sociali, sia essa regolarmente costituita, oppur no, purchè, ben inteso, sia costituita in base a un contratto di società commerciale giuridicamente valido (3). Sarebbe stato davvero enorme che il legislatore avesse imposto ai terzi creditori sociali il còmpito — spesso arduo, sempre a loro affatto estraneo — di verificare la regolare costituzione. Nè essi cambiano la realtà delle cose considerando regolare una società irregolare; perchè la società resta pur sempre irregolare; semplicemente, essi non tengono conto, come la legge riconosce loro il diritto di fare (citato art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), della irregolarità, sia che la conoscano, sia che la ignorino (4).

E quanto al fallimento delle società di commercio irregolari? Secondo l'opinione del Navarrini, i creditori sociali non dovrebbero poter far dichiarare il fallimento della società irregolare che considerandola appunto come regolare, perchè altrimenti la società non esisterebbe per loro. Vale a dire, dunque, che se i terzi creditori sociali avessero impugnata la regolare costituzione per far valere la immediata responsabilità, solidaria e illimitata, di chi ha assunto verso di loro obbligazioni operando in nome della società (art. 98 Cod. comm.), e avessero poi sperimentato — come non è improbabile, e come sarebbe pressochè sicuro se il sistema del Navarrini potesse prevalere (5), — che

---

(1) V., su questa questione, i seguenti num. 623 e 624. — Cfr. il precedente num. 483, testo e nota 2 a pag. 39.

(2) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 139 *bis*, nella nota 1 a pag. 208.

(3) V. i precedenti num. 475-484, 507.

(4) V. il precedente num. 508, testo e nota 1 a pag. 138.

(5) Cfr. il precedente num. 508 a pag. 138, e questo stesso num., testo e nota 3 a pag. 142.

questa responsabilità vale zero, essi non potrebbero agire contro la società per far valere le normali responsabilità dei soci, nè chiedere la dichiarazione di fallimento della società. Or bene, non è mestieri ch'io dica, o ripeta, che non c'è traccia nella legge di una imposizione siffatta, per la quale i creditori di una società di commercio irregolare non potrebbero farne dichiarare il fallimento che considerandola come regolare. Tutt'altro! Le disposizioni legislative intorno il fallimento delle società commerciali non distinguono affatto fra società di commercio regolari o irregolari; e quindi ammettono che e delle une e delle altre sia dichiarato, e colle stesse conseguenze, il fallimento (art. 846-854 Cod. comm.) (1). E v'ha anche di più: la legge stessa espressamente suppone il fallimento di società di commercio irregolari, e proprio di quelle specie di società per le quali il sistema delle forme è più rigoroso, e lo suppone quando neppur una delle forme di pubblicità è stata osservata (art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.) (2). Sarebbe bella che, mentre il legislatore espressamente suppone il fallimento di queste società irregolari, e appunto per ragione dell'inadempimento delle formalità commina pene determinate contro gli amministratori e i direttori, i creditori sociali, invece, non potessero chiederne il fallimento che sostenendo che sono regolarmente costituite, o asseverando di considerarle tali!

Concludo: se l'art. 98 Cod. comm. si deve necessariamente coordinare colle altre disposizioni legislative, — e su questo punto non è neanche ammessibile il dubbio, — non è assolutamente possibile sostenere che quest'articolo è basato sul concetto che la società irregolare non esiste rispetto ai terzi. Troppe altre disposizioni legislative stanno a smentire nel modo più reciso e categorico questo concetto.

Ma neanche preso l'art. 98 Cod. comm. isolatamente, — ciò che non è assolutamente possibile di fare, — sarebbe lecito argomentare che a base del medesimo stesse un tale concetto. Si dice che se le società di commercio non sono legalmente costituite, il legislatore, di fronte ai terzi creditori, " ha poste delle " persone *singole,* non l'*ente,* ossia... ha posto tutti coloro, soci " o non soci, che hanno operato in nome della società (art. 98

(1) V., da ultimo, il precedente num. 500, testo e nota 4 a pag. 109, e i richiami quivi fatti.

(2) *Ibidem*, testo e nota 1 a pag. 110, e i richiami quivi fatti.

Cod. comm.) „ (1). Ma, prima di tutto, risulta ad esuberanza dalle tante altre disposizioni sopra citate che ha posto anche l'*ente,* ossia la collettività dei soci considerata, rispetto ai terzi, appunto come *ente* collettivo (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.); in secondo luogo, anche prendendo, come dicevo, l'art. 98 Cod. comm. isolatamente, il fatto di avere il legislatore posto di fronte ai terzi creditori delle persone singole, e di averle dichiarate immediatamente responsabili delle obbligazioni assunte operando in nome della società irregolare, non vuol punto dire che abbia escluso l'ente, perchè non vi ha la benchè menoma incompatibilità fra la immediata responsabilità, solidaria e illimitata, dei singoli per le obbligazioni che hanno assunto operando in nome di una società irregolare, e la responsabilità della società come ente collettivo rispetto ai terzi, vale a dire la normale responsabilità dei soci — la quale ultima responsabilità non è immediata, come quella di chi ha operato in nome della società irregolare (art. e arg. art. 106 Cod. comm.) (2), — pei debiti che hanno contratto in società (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.). Mi basta qui aver accennato a questa assoluta mancanza di incompatibilità fra le due cose; perchè non voglio qui, indirettamente, e solo a proposito della opinione di un valoroso scrittore, ripetere cose già dette o anticipare trattazioni che, secondo l'ordine propostomi (3), debbono venir poi. E io ho appunto già dimostrato più sopra che l'art. 98 Cod. comm., anche preso isolatamente, — ciò che non è assolutamente lecito di fare, — meglio si spiega ammettendo, di quello che non ammettendo, la esistenza della società irregolare rispetto ai terzi (4); e dimostrerò ampiamente in seguito per qual ragione il legislatore, trattandosi di società di commercio irregolari, alla normale responsabilità dei soci, varia secondo la diversa specie della società, abbia aggiunto, per quello che possa valere, la *immediata* responsabilità, solidaria e illimitata, di tutti coloro che hanno assunto di fronte ai terzi obbligazioni operando in nome della società (art. 98 Cod. comm.) (5). Solo, debbo qui avvertire, per

(1) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 137 a pag. 200.

(2) V. i precedenti num. 204, 207, 208, 211 (vol. I), 441-444 (vol. II, sez. I).

(3) V. il precedente num. 473.

(4) V., in ispecie, il precedente num. 484.

(5) V. il seguente num. 595.

completare il ragionamento, che il valore di questa responsabilità, *quando essa coesiste* (come è strettamente necessario ammettere che coesista, una volta che il legislatore non ha statuito la nullità della società) *colla normale responsabilità dei soci secondo le diverse specie di società,* è ben altro da quello che sarebbe qualora questa coesistenza non si ammettesse (1).

511. — Tutto quanto ho detto nei precedenti numeri (2) a proposito della opinione del NAVARRINI, ho detto in tesi generale, riferendomi quindi a tutte e tre le principali specie di società commerciali, di cui all'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm. Poche parole debbo aggiungere ora rispetto alcune specie soltanto di società commerciali, vale a dire rispetto le società in accomandita per azioni, anonime per quote o per azioni, e cooperative tutte a qualsiasi specie appartengano. Per queste specie di società (il NAVARRINI, veramente, non fa parola delle cooperative; ma, evidentemente, quello che si dice delle prime deve estendersi a queste — art. 220, princ., e 221, princ., Cod. comm. — (3)), il dissidio fra la opinione da me professata e quella professata dal NAVARRINI è anche più notevole, perchè quest'autore pensa che non sia applicabile alle medesime la disposizione dell'art. 99, capov. 2°, Cod. comm., e quindi ritiene che gli stessi soci possano opporre ai terzi creditori sociali la mancanza delle prescritte formalità, cosicchè questi creditori sociali non avrebbero neanche il diritto di non tener conto di questa mancanza.

Il NAVARRINI mostra ritenere come certa la inesistenza delle indicate specie di società commerciali irregolari di fronte ai terzi, prima di tutto, per quanto già egli disse, in generale, circa il valore della norma contenuta nell'art. 98 Cod. comm.; in secondo luogo, perchè, a suo credere, il concetto del *Progetto* MANCINI (4), secondo il quale tali società non avrebbero avuto esistenza *come tali* senza l'adempimento delle formalità, sarebbe

---

(1) V. il precedente num. 508 a pag. 138, e questo stesso num., testo e note 3 a pag. 142, e 5 a pag. 143.

(2) Num. 507-510.

(3) V. i precedenti num. 472, 477 e 481; e, più specialmente, in seguito: num. 515, 516, 535 e 551.

(4) Art. 97 del citato *Progetto* **Mancini.** — Vedilo riferito per intiero nella precedente nota 5 a pag. 68.

passato nel Codice, non ostante la soppressione della relativa dichiarazione (1).

A dire il vero, io non saprei attribuire valore nè all'uno, nè all'altro, degli indicati argomenti. — Non al primo; perchè, come ho poc'anzi esposto (2), non vi ha alcuna incompatibilità fra la immediata responsabilità dei singoli, operanti in nome della società, della quale all'art. 98 Cod. comm., e la responsabilità dell'ente, come dice il NAVARRINI, vale a dire la normale responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali secondo la varia specie delle società. — Non al secondo; perchè non parmi lecito argomentare in proposito dai lavori preparatorii, i quali, come ho avuto cura di rilevare (3), si fondavano su *progetti* sostanzialmente diversi dalla legge vigente. Io ho appunto dimostrato come il sistema legislativo vigente, quale si può e si deve desumere dal necessario coordinamento delle varie disposizioni di legge, si scosti, così dai precedenti sistemi legislativi, come da tutti i progetti e lavori che prepararono il vigente nostro Codice di commercio, e costituisca un sistema nuovo (4); e ho tenuto moltissimo a far ben rilevare questo distaccarsi del sistema legislativo vigente dagli altri sistemi legislativi e dagli stessi lavori che prepararono il vigente Codice, in ispecie per mostrare quanto dobbiamo andar cauti nell'argomentare da questi lavori, e come dobbiamo astenerci da ogni argomentazione quando ci troviamo in presenza di disposizioni progettate, bensì, ma che non divennero legge (5). Or, dopo ciò, non istimo del caso di spendere altre parole per mostrare come io non possa attribuir valore al secondo dei citati argomenti. Il fatto è che la nota disposizione dell'art. 97, capov. 3°, del *Progetto* MANCINI, che dichiarava che " *la società in accomandita per azioni e la società anonima non esistono come tali* ", sino all'adempimento delle formalità prescritte, — disposizione in modo così vago ed incerto spiegata dallo stesso on. MANCINI (6), disposizione così acerbamente criticata dal Relatore della Commissione senatoria (7),

(1) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 146 a pag. 218.

(2) Num. 510.

(3) V. i precedenti num. 488, 490-493.

(4) V. la sezione II di questo stesso capitolo: num. 488-493.

(5) V., in ispecie, i testè citati num. 488. 490, 493.

(6) V. il precedente num. 491, testo e note 4 e 5 a pag. 67, e 1-5 a pag. 68.

(7) *Ibidem*, testo e note 1-3 a pag. 69.

disposizione contraddetta in modo flagrante da un'altra disposizione contenuta nello stesso *Progetto* MANCINI (l'art. 848 di questo Progetto, corrispondente all'art. 863 del vigente Codice di commercio) (1), — è stata soppressa dalla stessa Commissione di coordinamento, e non è quindi stata tradotta in legge.

Quanto poi all'applicazione dell'art. 99, capov. 1° e 2°, Cod. comm. anche alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, non ostante che i citati capov. siano materialmente riferiti, se non altro per la loro collocazione nell'art. 99 Cod. comm., alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, io la credo senza meno necessaria, e ne ho addotte già le ragioni (2), e ho anche mostrato come si spieghi, e in parte si giustifichi, la difettosa collocazione dei capov. stessi (3); e mostrerò in seguito, in opportuna sede (4), come sia assolutamente necessario di applicare, *in parte qua,* lo stesso principio dell'art. 99 Cod. comm. anche alle società alle quali si riferisce l'ultimo capov. dello stesso articolo (5). Mi basti ricordar qui che a correggere quella difettosa collocazione, alla quale or ora accennavo, o, per parlare più propriamente, a correggere o ad evitare l'errore cui quella difettosa collocazione potrebbe dar luogo, stanno due disposizioni che debbono essere fra loro coordinate: quella dell'art. 99, ultimo capov., e quella dell'art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm. (6). La prima, ammettendo che i soci delle società, alle quali essa si riferisce (società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte), possano chiedere lo scioglimento del vincolo che li unisce in società se non sia stato fatto il deposito dell'atto costitutivo, ammette anche che possano non chiederlo, e che possano, invece, consentire che la società fra loro costituita operi e assuma obbligazioni, correndo così, naturalmente, tutte le alee di un esercizio commerciale, fra le quali quella di assumere dei debiti e di doverli pagare. La seconda, conseguentemente, suppone appunto il fallimento di queste società *come tali,* ossia precisamente nella specie nella quale furono costituite, abbenchè

(1) *Ibidem*, a pagg. 69 e 71.
(2) V. il precedente num. 483.
(3) V. il precedente num. 493.
(4) Nel capitolo III di questo stesso titolo.
(5) V. i seguenti num. 612-614, 628 e 629.
(6) V. i precedenti num. 478, 481-483.

non sia neanche stato eseguito il prescritto deposito dell'atto costitutivo. Ora, se i terzi creditori sociali possono far dichiarare il fallimento di queste società *come tali,* com'è più possibile sostenere che esse non esistono *come tali,* rispetto ai terzi creditori sociali? Di chi altri, dunque, il legislatore suppone il fallimento nel citato art. 863 Cod. comm., se non della società in accomandita per azioni, od anonima (o cooperativa di qualsiasi specie — citati art. 220, princ., e 221, princ., Cod. comm. —), abbenchè neppur una delle prescritte forme di pubblicità sia stata osservata (1)? In presenza, ripeto, di questi due articoli così significativi, la disposizione del secondo dei quali (art. 863 Cod. comm.) non è che una necessaria conseguenza della disposizione del primo (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.) (2), il difetto di collocazione, sia pure deplorevole, dei due primi capov. dello stesso art. 99 Cod. comm., non deve e non può certamente trarre in inganno l'attento osservatore della legge.

Ebbene, della disposizione del citato art. 863 Cod. comm., che a dirittura distrugge — a mio modo di vedere — il suo sistema, non mi sembra che il NAVARRINI si occupi come di dovere. — Egli dice che, dato che il sistema accolto nel Codice, rispetto le società di commercio irregolari, sia quello da lui esposto (la loro inesistenza di fronte ai terzi), non potrebbe aver efficacia a distruggerlo una disposizione speciale posta in materia di fallimento (3); ma io credo, invece, che non sia più possibile pensare che quello è il sistema accolto dal Codice in materia di società irregolari, una volta che una testuale disposizione dello stesso Codice al medesimo così recisamente si oppone. — Egli mostra credere, se non m'inganno, che, trattandosi di disposizione speciale in materia di fallimento, il coordinamento non s'imponga come una necessità (4); ma io sono, anche su questo punto, di avviso diverso, e, d'altro canto, penso, come già ho più sopra dichiarato (5) e come or ora ho tenuto a far ben rilevare (6), che la disposizione del citato art. 863 Cod. comm. abbia appunto la sua ragion d'essere nel-

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 481.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 481 e 482; — e cfr., da ultimo, la sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 28 ottobre 1903, *Mon. trib.*, 1904, 30.

(3) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 149 a pag. 221.

(4) *Ibidem.* (5) Citati num. 481 e 482.

(6) Testo e nota 2 in questa stessa pagina.

l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., della quale non è che una necessaria conseguenza. — Egli crede che solo *indirettamente* si potrebbe dall'art. 863 Cod. comm. argomentare la possibilità del fallimento delle società di commercio irregolari (1); ma a me pare che un'argomentazione — se pur può dirsi tale — *più diretta* di quella, tratta da una espressa supposizione legislativa, non potrebbe aversi (2). — Infine, egli afferma che anche il Codice precedente aveva una disposizione simile, quantunque fosse in quel Codice espressamente disposto, come già anch'io a suo luogo ho ricordato (3), che le società in accomandita per azioni e le società anonime *non potevano esistere* se non erano autorizzate con decreto reale ecc. (4); ma l'affermazione non mi pare esatta. Il Codice del 1865 non conteneva punto una disposizione simile a quella che si legge nell'art. 863 del vigente Codice di commercio. Conteneva, bensì, disposizioni analoghe: quelle degli art. 699 e 704; ma in queste si parlava in generale dell'inadempimento delle formalità e per tutte indistintamente le specie di società commerciali; cosicchè le medesime disposizioni potevano benissimo applicarsi a tutte le specie di società, pur ammettendo che non supponessero la mancanza dell'autorizzazione governativa per quelle società che non potevano esistere senza l'autorizzazione stessa (art. 152-162 e 164 del Codice di commercio del 1865). Ad ogni modo, sta in fatto che il fallimento di una società in accomandita per azioni od anonima non autorizzata ecc., non era ivi espressamente supposto, — e io credo non potesse neanche supporsi (art. 156 e 164 del Codice di commercio italiano del 1865) —; mentre, invece, il citato art. 863 del vigente Codice si riferisce *esclusivamente* alle società in accomandita per azioni ed anonime (e cooperative tutte — citati art. 220, princ., e 221, princ., Cod. comm. —), *e suppone espressamente*, proprio per queste specie di società, e pur considerandole e riconoscendole e qualificandole come tali, la mancanza di tutte le forme di pubblicità a cominciar da quella — il deposito (5) — che rende possibili tutte le altre.

---

(1) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 149 a pag. 221.

(2) V. i precedenti num. 478 e 481.

(3) V. i precedenti num. 477 e 489; e cfr. il num. 190 (vol. I).

(4) **Navarrini,** *Delle società* ecc., loc. cit., n. 149 a pag. 221.

(5) Sul punto che il deposito è forma di pubblicità, anzi la prima e precipua delle forme stesse, v. i seguenti num. 538 e 552.

§ VI.

Della nuova opinione del VIVANTE.

SOMMARIO. — 512. Secondo la nuova opinione professata da questo scrittore, in materia di società commerciali irregolari, non è possibile distinguere l'una specie di società dall'altra per determinarne l'esistenza, o meno; nè è possibile distinguere fra l'esistenza del contratto sociale, e l'esistenza della società, qualunque ne sia la specie, come ente collettivo o come persona giuridica. Si dimostra la sostanziale identità di questa opinione con quella da me professata, pur mettendosi in evidenza alcuni dei principali punti di dissenso; i quali, per altro, non toccano, in tesi generale, il problema fondamentale. — 513. Unico punto, veramente fondamentale, di dissenso, sarebbe il concetto, dal VIVANTE tenuto fermo e da me ripudiato, che le società commerciali costituiscano nella vigente nostra legislazione persone giuridiche; ma anche su questo punto, dato il sistema recentissimamente esposto dal lodato scrittore, il dissenso sarebbe più apparente che reale: esso si ridurrebbe a una mera questione di parole o di terminologia, della quale non varrebbe la pena di occuparsi. — 514. Lasciata a parte la question di parole, si conferma che le società commerciali, regolari o irregolari che siano, non sono nella vigente nostra legislazione persone giuridiche o corpi morali. Se tali fossero, non potrebbe logicamente ammettersi la creazione o il riconoscimento di una persona giuridica per parte del legislatore, data la inosservanza delle forme dallo stesso legislatore prescritte; nè, d'altro canto, è ammissibile che un valido contratto di società generi, dicasi pure *ope legis*, una persona diversa dalle persone fisiche dei contraenti. Si mette in evidenza il reale, profondo dissidio fra il VIVANTE e tutti gli altri sostenitori della così detta personalità; dissidio che dimostra come sia falso il preconcetto che a tutti loro è comune.

512. — E vengo all'ultima, per ordine di tempo, delle principali opinioni che nel decennio, del quale sto occupandomi (1), sono state sostenute intorno al modo come esistono le società di commercio irregolari; vengo all'opinione recentissimamente esposta dal VIVANTE nella seconda edizione del più volte lodato suo *Trattato*, pubblicata appunto, nella parte relativa a questa materia, dopo dieci anni dalla prima (2). Il chiarissimo professore della Università di Roma, dopo avere sottoposto, com'egli stesso apertamente dichiara (3), tutta questa

---

(1) V. il precedente num. 494.

(2) La nuova sua opinione fu già esposta dal **Vivante** in una monografia, pubblicata nel *Foro it.*, 1903, I, 28 e segg., come *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 2 aprile 1902, sentenza già da me ricordata nei precedenti num. 404 (testo e nota 4 a pag. 269) e 469 (testo e nota 2 a pag. 453), nel vol. II, sez. I, e, da ultimo, nel num. 487, testo e nota 3 a pag. 56. E questa monografia del **Vivante** è poi sostanzialmente riprodotta nella 2ª edizione del citato suo *Trattato* ecc., vol. II (1903), nn. 317-331.

(3) **Vivante,** citata *Nota*, nel *Foro it.*, 1903, I, a col. 29; cfr. il citato *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nota 1 a pag. 51.

materia a nuovo esame e tenuto conto degli studî che da me e da altri sono stati pubblicati nell'intervallo, modifica profondamente, sostanzialissimamente, la opinione ch'egli aveva accolta nella prima edizione, la quale, come già ho esposto (1), era allora, almeno nelle sue linee principali, l'opinione dominante.

In seguito a questi nuovi studî, il VIVANTE si è persuaso — e, a mio credere, con tutta giustezza — che non è assolutamente possibile, dato il sistema legislativo vigente, distinguere fra specie e specie di società commerciali, all'effetto di riconoscere come esistenti certe specie di società commerciali non ostante l'inadempimento delle prescritte formalità, e di non riconoscere, invece, come esistenti le altre specie se dette formalità non furono osservate; che non è assolutamente possibile, dato il sistema legislativo vigente, distinguere l'esistenza della società commerciale, nella specie nella quale è costituita, come contratto, dalla esistenza della società stessa come ente collettivo distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci o, secondo egli pensa, come persona giuridica (2). Se il contratto di società commerciale, qualunque sia la specie di società che ne risulta costituita, è giuridicamente valido, — ed è valido così rispetto ai soci come rispetto ai terzi, perchè nessuna disposizione di legge ne dichiara la nullità rispetto ai soci, o la inefficacia rispetto ai terzi (3), — pensa ora il VIVANTE che debba anche necessariamente aversi la società nella specie nella quale è stata dal contratto costituita (4), e quindi, a giudizio suo, la persona giuridica. " Non si deve credere ", scrive ora il VIVANTE, " che il difetto delle forme legali pro-
" duca l'*inesistenza della società*. Nonostante quel difetto, essa
" esiste come contratto e come persona giuridica, perchè manca
" nella legge ogni sanzione di nullità per quel difetto di forma.
" Essa esiste, ed è disciplinata colle norme scritte nel Codice
" per le società regolari, salve le sanzioni che la colpiscono per
" la sua irregolarità " (5). — E poco più oltre: " Il contratto e

(1) V. i precedenti num. 495 e 496.

(2) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nn. 320 e 326.

(3) V. i precedenti num. 475-484, 505, 507-510.

(4) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, in ispecie ai nn. 320, 321 e 326. — V., per altro, la eccezione ch'egli fa tuttora rispetto le società in accomandita: *ibidem*, n. 327; sul qual punto, v., in ispecie, in questa mia trattazione generale, i seguenti num. 607-611.

(5) Citata *Nota*, nel *Foro it.*, 1903, I, a col. 29; cfr. il *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 320.

" l'acquisto della personalità giuridica non sono due atti staccati,
" cosicchè il primo si compia coll'accordo dei contraenti e l'altro
" si compia successivamente coll'ultima pubblicazione legale.
" Coll'accordo dei soci non si mette solo in vita un contratto
" destinato ad esaurire i proprî effetti fra i contraenti,..... ma
" un contratto che ha l'intima e indistruggibile virtù di far
" sorgere una persona giuridica; che la farebbe sorgere anche
" a dispetto dei soci, perchè una disposizione d'ordine pubblico
" costituisce le società commerciali in enti collettivi distinti
" dalle persone dei soci..... La distinzione fra contratto e persona
" giuridica è possibile quando il contratto ha per oggetto la
" costituzione di un corpo morale soggetto al riconoscimento del
" Governo, perchè questo può essere concesso o negato secondo
" il suo incensurabile apprezzamento politico. Non è possibile
" fra il contratto di società e la personalità giuridica della so-
" cietà, perchè il contratto crea per sè stesso la personalità,
" *ope legis,* senza che nessun ostacolo possa impedirlo..... " (1).

Ho creduto opportuno di riferire per esteso e colle sue stesse parole queste dichiarazioni del VIVANTE, perchè appaja *ictu oculi,* sto per dire, come — a parte ora la questione se le società commerciali siano nella vigente nostra legislazione persone giuridiche, questione che, del resto, sarebbe ridotta a una pura questione di parole o di nomenclatura, una volta che si esclude ch'esse siano corpi morali, e che si ammette che il valido contratto di società commerciale basti di per sè solo a generare la così detta persona giuridica (2), — non vi sia più alcuna sostanziale differenza fra la opinione da lui ultimamente professata e quella che io da tempo sostengo, e ho qui largamente esposto (3), intorno il modo come esistono, in tesi generale, le società di commercio irregolari. Parlo, si noti bene, di *differenze sostanziali* di opinione intorno al modo come esistono, *in tesi generale,* le società di commercio irregolari; perchè certamente, se dal problema generale della esistenza delle società di commercio irregolari passiamo a problemi più specifici, o teniamo conto di certe particolari controversie che si agitano a proposito delle società di commercio irregolari, non nego che differenze ci siano

---

(1) Citata *Nota,* nel *Foro it.,* 1903, I, a col. 30 e 31; e *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 321.

(2) V. il seguente num. 513.

(3) V. la sezione I di questo capitolo: num. 475-487.

tuttora — e anche differenze notevoli — fra le opinioni ch'io professo e quelle che professa il VIVANTE. — In ispecie, queste differenze concernono, per non accennare qui che alle principalissime: la esistenza delle società in accomandita irregolari come tali, vale a dire come società in accomandita, ossia colla responsabilità limitata dei soci accomandanti, in quanto, ben inteso, questi non compiano atti di amministrazione per la società o, comunque, non si comportino in tal guisa da farsi ritenere dai terzi contraenti colla società come soci accomandatarî (1); la interpretazione dell'art. 90 Cod. comm., in quanto per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, esige la sottoscrizione dei contraenti in forma autentica (2); i limiti circa l'ammissibilità della prova per testi, quando il contratto di società commerciale non risulti da prova per iscritto (3); le condizioni, date le quali, se la società di commercio è irregolarmente costituita, ciascun socio può esercitare, secondo le varie specie di società commerciali, il diritto di domandare lo scioglimento della società o, rispettivamente, lo scioglimento del vincolo che lo lega nella società (art. 97 e 99 Cod. comm., insieme coordinati) (4).

Ma, pur riconoscendo che tutte queste differenze fra la opinione da me professata, e quella da ultimo professata dal VIVANTE, toccano punti importantissimi del regolamento giuridico fatto alle società di commercio irregolari nella vigente nostra legislazione, deve, ciò non di meno, ammettersi che si tratta pur sempre di divergenze circa punti specialissimi o questioni particolari, e che tutte le mentovate differenze non tolgono che si sia sostanzialmente all'unisono, a parte la terminologia usata, rispetto la soluzione del problema fondamentale: *se e come esistano nella vigente nostra legislazione le società di commercio irregolari*. Entrambi rispondiamo, *in tesi generale:* esistono come le società di commercio legalmente o regolarmente costituite, e sono disciplinate dalle stesse norme giuridiche dalle quali sono disciplinate queste ultime, salvo tutte quelle sanzioni specifiche che il legislatore ha espressamente statuito appunto contro le società di commercio irregolari; in altri termini, salvo tutte

(1) V., in ispecie, i seguenti num. 607-611.
(2) V., in ispecie, i seguenti num. 539-541.
(3) V., in ispecie, i seguenti num. 575-584.
(4) V., in ispecie, i seguenti num. 588 e 621.

quelle conseguenze specifiche che il legislatore ha fatto derivare dalla illegale o irregolare costituzione delle società commerciali (1), conseguenze tutte delle quali dirò ampiamente in congrua sede (2), seguendo il piano prestabilito (3).

Non ho bisogno di far qui rilevare quale grande importanza abbia agli occhi miei questo sostanziale consentimento del VIVANTE, il quale pur parte tuttora da sì diverso concetto, dal concetto che le società commerciali siano persone giuridiche (4), e il quale aveva da prima accolto una opinione così profondamente diversa da quella da me professata (5). E — si noti bene — al fatto non attribuisco già importanza per ciò ch'io creda poter menar vanto di aver convertito il VIVANTE, o di averlo indotto a seguire sostanzialmente la mia opinione. No. Ho già avuto altra volta occasione di dichiarare che vantamenti simili io non faccio, e non saprei fare (6); essi ripugnano all'indole mia; quanto meno, essi mi parrebbero non solo inutili, ma al tutto fuor di luogo. La importanza del fatto constatato io faccio consistere in questo: ch'esso dimostra che la realtà delle cose s'impone; che la verità percorre trionfalmente la sua via; che, in altri termini, se si vuol interpretare ed applicare la legge qual è, e trarre dalla attenta e fedele osservanza della medesima, piuttostochè da vieti preconcetti determinati da una dottrina aprioristica, il sistema legislativo vigente, è assolutamente necessario abbandonare tutte le opinioni delle quali ho precedentemente tenuto parola (7), e attenersi a quella che io penso di aver dimostrato essere a pieno conforme alla legge costituita (8).

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 485-487, e cfr., da ultimo, i num. 499, 500, 504 e segg.

(2) Nel capitolo III di questo stesso titolo: num. 571-637.

(3) V. il precedente num. 473.

(4) **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nn. 282-291; ove è sostanzialmente riprodotta la monografia pubblicata già nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, pagg. 1-22. — Per le anteriori opere del **Vivante**, v. le citazioni già fatte nella precedente nota 5 a pag. 462 del vol. II, sez. I.

(5) **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I (1893), nn. 302-308, 342, 391-397. — V., intorno alla opinione da prima professata dal **Vivante**, i precedenti num. 495 e 496 di questa mia trattazione generale.

(6) V. il precedente num. 339, testo e note 1 e 2 a pag. 48 del vol. II, sez. I.

(7) V. i precedenti num. 495-511.

(8) V. i precedenti num. 475-487.

È di questa necessità obiettiva ch'io veggo una prova nella conversione del VIVANTE, ed è unicamente per questo ch'io attribuisco alla medesima una grande importanza.

513. — Ho detto (1) che, a parte il dissenso fra me e il VIVANTE circa la soluzione a darsi a certe particolari questioni che si agitano in materia di società commerciali irregolari (2), siamo ora concordi nella soluzione del problema fondamentale, che riflette il modo di esistenza e il regolamento giuridico delle società di commercio irregolari in generale. Un punto solo, apparentemente almeno, ne divide tuttora: il riconoscimento delle società commerciali, regolari o irregolari che siano, come persone giuridiche (3). Secondo il mio fermo convincimento, le società commerciali, quand'anche siano costituite coll'osservanza di tutte le forme prescritte, non sono punto nella vigente nostra legislazione persone giuridiche; perchè i subietti dei diritti, attribuiti alle società, sono pur sempre le persone fisiche dei soci, quantunque queste persone siano prese insieme appunto in quanto sono soci, e non è affatto subietto dei diritti sociali una persona (giuridica) *diversa* da dette persone fisiche, creata o plasmata o riconosciuta dalla legge (4). Invece, secondo il concetto del VIVANTE, le società commerciali, regolari o irregolari che siano, sarebbero sempre nella vigente nostra legislazione persone giuridiche, quantunque non siano corpi morali, perchè un valido contratto di società commerciale avrebbe, a suo avviso, " l'intima e indistruggibile virtù di far sorgere una persona giuridica,... di creare per sè stesso la personalità, *ope legis*, senza " che nessun ostacolo possa impedirlo " (5).

Ho detto che, apparentemente almeno, questo punto ne divide tuttora; e ho detto *apparentemente*, perchè, come già ho più sopra accennato (6), se il VIVANTE ammette che le società com-

---

(1) V. il precedente num. 512, testo e note 2 e 3 a pag. 153.

(2) *Ibidem*, testo e note 1-4 a pag. 154.

(3) *Ibidem*, testo e nota 4 a pag. 155, e i richiami quivi fatti.

(4) V., da ultimo, il precedente num. 498 e i richiami quivi fatti, fra i quali quello della recentissima sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903 (*ibidem*, nella nota 2 a pag. 92).

(5) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 321. — Cfr. il precedente num. 512, testo e note 5 a pag. 152, e 1 a pag. 153.

(6) Num. 512, testo e nota 2 a pag. 153.

merciali non sono corpi morali, ma sono, ciò non di meno, persone giuridiche, e sono tali, siano esse regolarmente costituite oppure no, in quanto che la loro personalità deriva *ope legis* da nient'altro che da un valido contratto di società commerciale, la questione non è più di sostanza, ma semplicemente di parole o di terminologia; e in tal caso non val davvero la pena di rilevare il dissidio. Ho già dichiarato, sin dal principio della mia trattazione intorno l'argomento della pretesa personalità giuridica delle società commerciali, che questioni di parole io non voglio assolutamente fare (1); e mi parrebbe davvero grave e imperdonabile errore il farne, una volta che tante questioni di sostanza si agitano e reclamano una soluzione adeguata e sicura. Se ho consacrato una intera Parte di questa mia trattazione generale a dimostrare che le società commerciali non sono, nella vigente nostra legislazione, persone giuridiche o corpi morali (2), ciò ho ritenuto, non dico opportuno, ma strettamente necessario di fare, in quanto le società commerciali si volessero sul serio ritenere persone giuridiche o corpi morali (3) e, conseguentemente, si pretendesse di trarre da una siffatta equiparazione logiche deduzioni (4); quelle tali deduzioni, appunto, in vista delle quali già il von Hahn ebbe con tutta verità a dichiarare, come ho ricordato al suo luogo (5), che alla giusta nozione dei rapporti giuridici procedenti dal contratto di società ha arrecato gran danno il concetto che le società commerciali siano persone giuridiche o corpi morali, o anche soltanto il fatto che la questione in tali termini si proponesse. — Ma quando tutte queste deduzioni si escludono; quando si parte dal presupposto che nella vigente nostra legislazione siano riconosciute persone giuridiche, che, naturalmente, non sono persone fisiche, ma che non sono neanche corpi o enti morali; quando si ammette che nella vigente nostra legislazione siano persino ricono-

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 340 e 364 (vol. II, sez. I).

(2) Parte III: num. 331-470 (vol. II, sez. I).

(3) V., sulla equipollenza delle due locuzioni nella vigente nostra legislazione, i precedenti num. 331, 332, 334, 350 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, il num. 498.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 337-340, 350, 357-359, 363-364, 367, 374, 437-439, e, più generalmente, tutto il cap. IV della Parte III: num. 440-470 (vol. II, sez. I).

(5) V. il precedente num. 343, testo e nota 1 a pag. 64 (vol. II, sez. I).

sciute persone (giuridiche) generate da null'altro che da un valido contratto, — davvero io non avrei più ragione di insistere su quanto formò oggetto della mentovata Parte di questa mia trattazione generale (1).

514. — Lasciando, dunque, ora a parte la questione di parole, che proprio non mette conto di fare, io credo che nella vigente nostra legislazione solo i corpi morali legalmente riconosciuti debbano essere considerati come persone, perchè l'art. 2 Cod. civ., che costituisce la norma fondamentale in proposito, non fa parola, generalizzando, che dei corpi morali legalmente riconosciuti, e di questi soli dice appunto che sono considerati come persone (2). Ed è precisamente per questo che tanto i compilatori del Codice civile, quanto i compilatori del Codice di commercio furono fermi nello escludere che le società, sia civili, sia commerciali, dovessero considerarsi o qualificarsi come persone giuridiche, e si opposero sempre alle proposte reiteratamente fatte di dichiararle tali (3).

Ha un bel dire il nostro Bonelli che a questo fatto non si deve attribuire importanza, perchè il medesimo sarebbe dovuto al concetto affatto individuale o personale — subiettivo, insomma — che quei compilatori si facevano della persona giuridica (4). Ma io non so come si possa ritenere ch'essi partissero da altro concetto che da quello dato dall'art. 2 Cod. civ. A me, interprete della legge, preme assai poco, come ho già dichiarato (5), di conoscere qual concetto abbia della persona giuridica il tale o il tal altro dottore, il tale o il tal altro giurista; preme, invece, moltissimo di sapere qual concetto ne abbia avuto il patrio legislatore; e questo concetto io non posso desumere che dall'art. 2 Cod. civ.; e da questo stesso articolo i compilatori dei mentovati due vigenti nostri Codici dovevano necessariamente desumerlo; ed è precisamente per questo ch'essi si opposero sempre.

(1) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 340 e 364 (vol. II, sez. I).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 332, 462, 464-467 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, il num. 498.

(3) V. il citato num. 498, testo e nota 1 a pag. 89, e i richiami quivi fatti; in ispecie, v., per una esposizione sintetica, il precedente num. 422 (vol. II, sez. I).

(4) **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., pagg. 10-12 del citato estratto (n. 7).

(5) V. i precedenti num. 333 (vol. II, sez. I), 498 e 499.

sia a proposito delle società civili, sia a proposito delle società commerciali, a considerarle e dichiararle quali persone giuridiche. Tutti i corpi morali legalmente riconosciuti sono dal patrio legislatore considerati come persone (citato art. 2 Cod. civ.), e sono, quindi, subietti di diritto diversi dalle persone fisiche, ossia sono persone giuridiche; mentre nelle società, civili o commerciali che siano, subietti dei diritti restano pur sempre le persone fisiche dei soci, quantunque a certi effetti esse sian prese insieme e considerate nella loro collettività; così appunto come nella comunione, che, del resto, persiste sempre in ogni società (1), i subietti dei diritti restano le persone fisiche dei comunisti o partecipanti alla comunione (citati art. 679 Cod. civ. e 495 Cod. comm.) (2).

Se, davvero, le società commerciali fossero persone giuridiche, io non potrei punto ammettere che bastasse il contratto valido stipulato fra i soci per determinare la creazione o il riconoscimento legislativo della persona giuridica. Poichè il legislatore ha imposto forme determinate per la legale o regolare costituzione delle società commerciali nelle varie loro specie, come potrebbe pensarsi ch'egli si fosse prestato alla creazione o al riconoscimento della persona giuridica anche all'infuori della legale o regolare costituzione, vale a dire quand'anche non siano state osservate le forme ch'egli stesso ha imposto, e la società sia costituita in ispreto alle sue disposizioni? I corpi morali sono dal legislatore considerati come persone (giuridiche) solo quando siano legalmente riconosciuti (art. 2 Cod. civ.). E perchè le società commerciali sarebbero, invece, considerate come persone (giuridiche) quand'anche non fossero legalmente costituite? Anche supposto — è una mera ipotesi ch'io faccio (3) — che si avessero nella vigente nostra legislazione persone giuridiche diverse dai corpi morali, la personalità sarebbe pur sempre concessa dal legislatore; e non mi pare affatto ammissibile ch'egli l'abbia concessa a società, le quali non sono costituite colle forme da lui stesso predisposte, e le quali egli ha voluto con tanti mezzi im-

---

(1) V., da ultimo, il precedente num. 498.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 498 (testo e note 2 a pag. 92, e 2 a pag. 97) e 500 (testo e nota 3 a pag. 107), e i richiami quivi fatti.

(3) V., da ultimo, il precedente num. 498, testo e note 1 e segg. a pag. 89 e segg.

pedire, reprimere, fare scomparire (1). O perchè mai avrebbe egli loro fatto, anche prima della legale costituzione, il preziosissimo dono della personalità, dalla quale, a quanto si pensa da molti, tante e così gravi e così importanti conseguenze deriverebbero? E avverto che in ciò io sarei pienamente d'accordo con tutti coloro che partono dal presupposto, a mio giudizio erroneo, che le società commerciali siano, nella vigente nostra legislazione, persone giuridiche (2), fatta una sola eccezione, il Vi-

(1) V. i precedenti num. 482 e 492, e il seguente num. 573.

(2) Oltre tutte le allegazioni fatte nel precedente num. 400, testo e nota 1 a pag. 260 del vol. II, sez. I, — v., da ultimo: il **Luchini,** citate *Questioni di diritto, sub* III: *Le società anonime irregolari* ecc., a pag. 166: " Se..... " le forme e le autorizzazioni o approvazioni richieste dalla legge non ci " furono, non ci sarà la persona capace di diritti e di obbligazioni..... "; e a pag. 168: " ..... Donde consegue che cotesti subietti di diritto possono " essere istituiti soltanto dalla legge, o in conformità della legge. D'altra " parte, se i subietti di diritto potessero esser creati ad arbitrio dei pri- " vati, si ingenererebbe inevitabilmente la incertezza del diritto, pur pre- " scindendo dagli abusi che la gente di mala fede commetterebbe..... "; — il **Rocco,** *Le società commerciali* ecc., n. 64: " La personalità giuridica.... " avendo bisogno (per esistere o, almeno, per essere riconosciuta) del sug- " gello speciale o generale dello Stato, *il carattere di persona giuridica nelle " società non può cominciare ad esistere che quando siano osservati quei requi- " siti di forma e di pubblicità che la legge stessa prescrive* "; — il **Quarta,** *L'interrogatorio ed il giuramento* ecc., n. 176: " ..... Riguardo alle società " di commercio, insomma, sta in tutta la sua assolutezza il principio: *Forma " dat esse rei.* L'ente collettivo, o l'unità giuridica, non sorge se non quando " la legale costituzione della società sia compiuta; è solo da questo mo- " mento che i beni destinati a formare il patrimonio sociale si staccano " dagli individui, e si compongono ad unità giuridica patrimoniale, con " propria rappresentanza, con proprî doveri e con diritti proprî. Alle so- " cietà, dunque, irregolari, ossia alle società che esistono soltanto di fatto.... " non si può attribuire veruna capacità legale, e debbonsi riguardare i soci " non altrimenti che quali semplici comunisti o partecipanti. Poichè, in " fondo, la società tacita o di fatto si risolve in niente altro che in una " *semplice comunione*..... " (v., a proposito di questo così diffuso, e pur così erroneo, concetto, pel quale la *comunione animata* dall'*affectio societatis,* ossia *la società* di qualsiasi natura o specie essa sia, si confonde colla *semplice comunione,* da ultimo, i precedenti num. 498-500, 504, e i richiami quivi fatti; e cfr., sott'altro punto di vista, la sentenza della Corte d'Appello di Firenze, del 28 luglio 1903, *Cons. comm.*, 1903, 351 [già citata nella precedente nota 4 a pag. 100], secondo la quale una società in nome collettivo, per ciò che è irregolare, si trasformerebbe in una semplice associazione, ossia in una forma di contratto ¡innominato! — Come appar chiaro, ce n'è proprio per tutti i gusti: l'inadempimento delle formalità prescritte

VANTE, ma anch'esso soltanto nella nuova e recentissima sua

---

determinerebbe, o la trasformazione da una specie di società commerciale in un'altra [v. il precedente num. 504], o la trasformazione del contratto di società in una semplice comunione, o la trasformazione del contratto stesso in un altro tipo contrattuale, in un contratto innominato; eppure le prescritte formalità non sono da nessun precetto legislativo imposte per la stessa validità del contratto di società commerciale, qualunque ne sia la specie! *ex adverso,* quando si tratti proprio della mancanza di *requisiti essenziali* al contratto di società commerciale, quali la costituzione di un fondo comune, lo scopo di lucro, ecc. [art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.], una buona parte della nostra magistratura sembra non avvedersene, e prende per società, e riconosce per tali ordinando la pubblicazione dei loro statuti [art. 91, capov. 1°, Cod. comm.], forme contrattuali che non sono punto società, perchè non rispondono alla nozione legislativa di questo tipo di contratto! [v. i seguenti num. 555 e 556 e i richiami quivi fatti]. Sono ravvicinamenti, cotesti, molto significativi, a mio giudizio; epperò credo mi si vorrà perdonare la digressione); — il **Vighi,** nella citata *Nota postuma*, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, a pag. 416: " Dato il principio, da noi ac- " cettato, che non possa sussistere persona giuridica senza il riconoscimento " da parte del potere pubblico, e dato che tale riconoscimento possa conce- " dersi *a priori* a quelle associazioni che si costituiranno per gli scopi e nei " modi dalla legge voluti, *ne viene di legittima conseguenza che, mancando le* " *formalità dalla legge richieste, non possa sorgere la persona giuridica...* "; — il **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità* ecc., a pag. 21 del citato estratto (n. 12): " Non è il *contratto* che può da solo attuare questa separa- " zione, da cui nasce la persona giuridica. Il contratto può costituire la col- " lettività e assegnarle un fine comune e un fondo comune, ma è insuffi- " ciente a produrre quella duplice *insensibilità patrimoniale* di cui parlammo " testè, e che denota l'avvento di un nuovo subietto nel mondo giuridico " " (*insensibilità patrimoniale* [*di subietti diversi*], sia detto qui incidentalmente, che io non saprei punto ammettere: tutt'altro che *insensibilità!* dei debiti sociali rispondono i soci, o con quanto hanno già conferito, o si sono obbligati a conferire, nel fondo comune o sociale, o anche, se si tratta di soci illimitatamente responsabili delle operazioni fatte in società, col rimanente loro patrimonio [art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, e 78 Cod. comm.]; non risponde già una terza persona [v. i precedenti num. 203-218, nel vol. I, e 441-444, nel vol. II, sez. I]; e degli incrementi, dividendi o meno, del fondo comune fruiscono, in vario modo a seconda appunto che sono a dividersi o no [art. 79 e 85 Cod. comm.], i soci e i loro creditori particolari [v., in ispecie, i precedenti num. 133-139, nel vol. I, 433-439 e 449-451, nel vol. II, sez. I]). — " *Occorre a ciò* ", continua il **Bonelli,** loc. cit., " *l'intervento e la coope-* " *razione d'un fattore superiore: la legge* ". — Cfr., altresì, sotto un punto di vista alquanto diverso, il **Bolchini,** il quale nel dotto e interessantissimo suo scritto *La costituzione delle società commerciali per azioni mediante pubblica sottoscrizione,* testè pubblicato nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, 431 e segg., partendo dal concetto che tali società siano persone giuridiche, e ritenendo che *la persona giuridica non sorge che dopo adempiute tutte le formalità*

dottrina (1).

Tutti questi sostenitori della personalità giuridica delle società commerciali sono dal loro preconcetto indotti a falsare completamente la condizione giuridica delle società di commercio irregolari, e a violare, rispetto queste società, non volendo riferirle e applicarle alle medesime, tante disposizioni di legge che, invece, non distinguono menomamente fra società di commercio regolarmente o legalmente costituite, oppur no (2); essi ritengono, invero, che molti degli effetti del contratto di società commerciale siano conseguenze della pretesa personalità attribuita alla società, e che questa personalità, che sarebbe il preziosissimo dono legislativo cui sopra accennavo, non potrebbero assolutamente avere le società di commercio irregolari, non degne davvero, secondo loro, di tanto dono: donde l'abisso ch'essi si raffigurano esistere, in contraddizione con tutto il sistema legislativo vigente, fra la disciplina giuridica delle società di commercio regolari e quella delle irregolari (3).

---

prescritte, ammette che l'obbligazione dei sottoscrittori (già soci) sia un'*obbligazione unilaterale* assunta verso una persona futura *anche dopo la stipulazione dell'atto costitutivo* (*ibidem*, pagg. 441, 443) (dovrebbe, forse, dirsi il medesimo per ispiegare l'art. 1709 Cod. civ.?), e arriva perfino a ritenere che i promotori di tali società sono, sotto certi punti di vista almeno, parificabili *ai curatori del nascituro* (!) (*ibidem*, pag. 444): ciò che mi fa pensare quanta ragione avesse il **Planiol** di esclamare: " *La rhétorique est impitoyable: elle veut que la métaphore soit suivie jusqu'au bout...* " (v. il precedente num. 333, testo e nota 2 a pag. 17 del vol. II, sez. I).

(1) *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II (1903), citati nn. 320 e 321 (v. il precedente num. 512, testo e note 5 a pag. 152, e 1 a pag. 153; e il num. 513, testo e nota 5 a pag. 156). — Quanto alla men recente dottrina del **Vivante** stesso, v., invece, il precedente num. 400, testo e nota 1 a pag. 260, e tutte le allegazioni fatte quivi e nella nota 1 a pag. 259 del vol. II, sez. I; nelle quali due note ho appunto mostrato qual era la dottrina unanimemente accolta, che è quella accolta tuttora, meno che dal **Vivante**. — V. la nota immediatamente precedente; e cfr., altresì, il precedente num. 432, testo e nota 6 a pag. 347 del vol. II, sez. I.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 413 e 469 e tutti i richiami quivi fatti (vol. II, sez. I).

(3) *Ibidem*. — L'unico scrittore che, a mia saputa, si tolga d'impaccio, apparentemente almeno, con grande disinvoltura e in modo molto semplice, è il nostro **Giorgi**. Egli esclude, come sino ad ora escludevano tutti, compreso il **Vivante**, che le società di commercio non legalmente o regolarmente costituite siano persone giuridiche (*La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali* ecc., vol. VI, 1ª e 2ª ed., n. 176) (v., in proposito, la pre-

Il Vivante, invece, — molto giustamente, a mio avviso, — ha, da ultimo, riconosciuto che la disciplina giuridica, che vale per le società di commercio regolari, vale anche per le irregolari, salve, ben inteso, le specifiche, molteplici sanzioni che il legislatore ha comminato contro le società di commercio irrego-

---

cedente nota 1 a pag. 260 del vol. II, sez. I, e, da ultimo, le note 2 a pag. 160 e 1 a pag. 162); ma poichè egli segue la opinione che un tempo era la più comune e che fu già adottata dal **Vivante**, opinione secondo la quale le società in nome collettivo e in accomandita semplice, a differenza delle altre specie di società commerciali, esisterebbero come enti collettivi distinti, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci, abbenchè non legalmente o regolarmente costituite (v., su questa opinione, i precedenti num. 495 e 496), egli assevera che tali società non sono, appunto perchè irregolari, persone giuridiche, ma che la legge " *finge una personalità che, a rigore di diritto, non sussiste* " (*ibidem*, citato n. 176, in fine) (v., in proposito, la citata nota 1 a pag. 260 del vol. II, sez. I). — Se l'illustre scrittore si persuaderà che tutte le società commerciali irregolari, a qualunque appartengano delle specie di società commerciali riconosciute dalla legge (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.), esistono come le società di commercio regolari delle corrispondenti specie, salve le conseguenze che la legge fa espressamente derivare dalla illegale o irregolare costituzione (v. i precedenti num. 485-487, 499-500, 505-506, 508, 511-512), egli, naturalmente, dovrà dire la stessa cosa di tutte le società commerciali irregolari, a qualunque appartengano delle specie di società commerciali riconosciute dal patrio legislatore; dirà che non sono persone giuridiche, precisamente perchè non legalmente o regolarmente costituite; ma che la legge " *finge una personalità giuridica che, a rigore di diritto, non sussiste* " (*ibidem*, citato n. 176, in fine). — Veramente, il modo di trarsi d'impaccio è molto semplice, straordinariamente semplice! ma è desso serio? che cosa sono questi enti che non sono persone giuridiche, ma che la legge finge che siano tali? e perchè l'illustre autore non dice lo stesso quanto alle società di commercio legalmente o regolarmente costituite? Rispetto a queste ultime egli scrive, invece: " Finzione è termine che si oppone a realtà; ed il criterio per non confondere " l'una con l'altra si trova negli effetti giuridici che devono contraddistinguerli. Ora, gli effetti sono questi: che i terzi perseguitano il patrimonio " sociale e non i soci; inoltre che i creditori e i debitori dell'ente sociale " non sono creditori e debitori dei soci. Altro che finzione, questa: è realtà " bella e buona " (*ibidem*, n. 160, in fine). E come mai, dunque, quella stessa cosa che non è finzione, ma è realtà bella e buona, per le une (per le società di commercio regolari); è, invece, finzione, e non può essere che finzione, per le altre (per le società di commercio irregolari)? Per le quali ragioni tutte io ho detto, al principio di questa nota, che, *apparentemente almeno*, il lodato scrittore si toglie d'impaccio con grande disinvoltura e in modo molto semplice. In buona sostanza, pare a me ch'egli non faccia altro che aggravare ed accrescere senza misura l'impaccio, lasciandosi cogliere in flagrante contraddizione.

lari (1); ma poichè egli tien fermo il presupposto che le società commerciali siano persone giuridiche (2), egli è costretto a dire che la loro personalità deriva necessariamente non da altro che dallo stesso contratto sociale, siano, oppur no, osservate le forme prescritte per la legale o regolare costituzione della società.

Ora, con ciò, prima di tutto, egli contraddice al principio, da tutti ammesso, al quale accennavo poc'anzi, e secondo il quale non può logicamente ritenersi che la personalità sia dal legislatore attribuita alle società quando non siano state osservate le forme dal medesimo prescritte per la loro legale o regolare costituzione (3); in secondo luogo, egli dà al contratto una facoltà generativa, della quale non veggo traccia nella legge. Io non so raffigurarmi questa generazione, sia pure *ope legis,* di una persona (giuridica) diversa dai soci, qual effetto di un contratto interceduto fra le persone fisiche dei soci; e non veggo proprio che bisogno ci sia di pensare che il contratto generi, sia pure *ope legis,* una persona diversa dalle persone fisiche dei contraenti, per ispiegare gli effetti giuridici del contratto stesso (4). Credo che questa stranissima concezione abbia già fatto il suo tempo, e debba essere abbandonata (5); e credo anche di avere

---

(1) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nn. 320, 321, 326. — V., per altro, notevolissime tracce della primitiva opinione del **Vivante,** in questa stessa 2ª ed., vol. II, ai nn. 442, al principio, 445, in fine, e 711, in fine. Circa il concetto contenuto in questi ultimi nn., nei quali, rispetto alle società per azioni, si accenna ad una *concessione della personalità giuridica per parte dell'autorità giudiziaria* (altra gravissima conseguenza della erronea dottrina che fa delle società commerciali altrettante persone giuridiche), v., in ispecie, in questa mia trattazione generale, il seguente num. 554.

(2) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nn. 282-291.

(3) V. le precedenti note 2 a pag. 160, e 1 a pag. 162, e i richiami quivi fatti.

(4) Cfr. il precedente num. 498.

(5) Già mostrava presentirlo il **Thaller** sin dal 1893: v. il precedente num. 350, testo e nota 2 a pag. 91 del vol. II, sez. I, non ostante che il **Thaller,** forse a un dipresso come il nostro **Vivante,** creda poi di doversi attenere a quell'espediente o a quel mezzo scolastico, ch'egli ritiene sia la concezione di una persona giuridica, per ispiegare gli effetti di un valido contratto di società: v., in proposito, in ispecie il precedente num. 340 (vol. II, sez. I). — Giova, per altro, notare che il **Thaller** confessa apertamente che si tratta di un mero espediente, di un semplice mezzo scolastico: ciò che non mi sembra fare il nostro **Vivante.** — Se, anche presso di noi si considerasse, e si confessasse apertamente di considerare, la personalità, attribuita alle società commerciali, come un espediente o un comodo

ampiamente dimostrato come il patrio legislatore sia al tutto immune — ciò che veramente torna a suo onore — dalla pecca di aver fatto propria, o di avere in qualsiasi modo favorito, una concezione siffatta. I contratti sono diretti a costituire, regolare o sciogliere un vincolo giuridico fra le parti contraenti (art. 1098 Cod. civ.), e non già a generare persone diverse dalle persone fisiche dei contraenti, ossia persone giuridiche (1).

Chi interpreta esattamente e segue fedelmente, così com'io credo di interpretare e di seguire, il sistema legislativo vigente, secondo il quale le società commerciali non sono persone giuridiche o corpi morali, non è costretto a falsare la condizione giuridica delle società di commercio irregolari, facendosi a fantasticare come e in quali condizioni esse esistano (2); nè è costretto ad ammettere la creazione o il riconoscimento di una persona giuridica qual effetto necessario di un contratto validamente stipulato. E, in verità, io credo non sia poca cosa lo evitare siffatti terribili scogli: ciò dimostra, a mio giudizio, che la rotta da me percorsa è la buona.

---

mezzo scolastico per ispiegare certi effetti, ho già reiteratamente dichiarato che non avrei davvero di un tale argomento fatto oggetto di sì lunghe discussioni, per la semplice e buona ragione che non avrei ritenuto che ne valesse la pena (v., da ultimo, il precedente num. 513 e i richiami ivi fatti nella nota 1 a pag. 158). Solo, avrei creduto dover mio di protestare contro l'uso di simili espedienti o mezzi scolastici, i quali, a mio credere, dovrebbero senz'altro essere assolutamente banditi, come ho detto (citato num. 340, nel vol. II, sez. I), da una trattazione dottrinale.

(1) Cfr., in ispecie, il precedente num. 353 (vol. II, sez. I) e la giusta critica, ivi in parte riferita, dell'**Huc** e del **Vareilles-Sommières** alla dottrina e alla giurisprudenza francesi, le quali veggono persone giuridiche così nelle società civili, come nelle società commerciali. — In più particolar modo, tutto ciò che l'**Huc** scrive con tanta verità e giustezza (v. il citato num. 353, a pagg. 102-104 del vol. II, sez. I) per combattere l'attribuzione della personalità giuridica alle società civili, attribuzione così comune nella dottrina e, più specialmente, nella giurisprudenza francesi contemporanee (v. il precedente num. 339, in ispecie testo e nota 2 a pag. 44, nel vol. II, sez. I), dovrebbe certamente ripetersi per combattere la pretesa di far generare dallo stesso contratto di società commerciale, dicasi pure *ope legis*, la persona giuridica " la società commerciale ".

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 413, 432, 469 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, i num. 485-487, nonchè tutta la presente sezione (num. 494-514).

CAPITOLO II.

ESAME PARTICOLAREGGIATO DELLE FORME IMPOSTE PER LA LEGALE COSTITUZIONE DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI

QUANDO LE MEDESIME DEBBANO DIRSI INADEMPIUTE ALL'EFFETTO DI RITENERE NON LEGALMENTE COSTITUITA LA SOCIETÀ

SOMMARIO. — 515. **Proposizione dell'argomento e ordine della trattazione.**

515. — Dopo aver dimostrato nel precedente capitolo come nessuna delle formalità, imposte dal legislatore per la legale costituzione delle società commerciali, sia richiesta a pena di nullità del contratto e, conseguentemente, d'inesistenza della società, così fra i soci, come rispetto ai terzi (1), mi propongo in questo capitolo di sottoporre a più particolareggiato esame ciascuna di queste formalità, e di determinare quando veramente le medesime, o alcune delle medesime, debbano dirsi inadempiute, all'effetto di doversi ritenere non legalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.) e quindi applicabili tutte le sanzioni statuite dalla legge contro le società irregolari. Questa trattazione mi spiana la via a dir poi di tali sanzioni; ciò che, seguendo il piano prestabilito (2), farò soltanto nel capitolo successivo (3).

Seguendo l'ordine del Codice, mi occuperò partitamente, in questo capitolo, da prima, di ciò che deve contenere l'atto scritto ossia l'atto costitutivo della società, sia per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, quand'anche cooperative, sia per le società in accomandita per azioni ed anonime, quando

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 475-484.

(2) V. il precedente num. 473.

(3) Capitolo III di questo titolo: num. 571-637.

anche cooperative (sezione I, §§ I e II); poscia, dei vari modi di pubblicità a seconda che si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; ovvero di società in accomandita per azioni od anonime, per quote o per azioni, o cooperative di qualsiasi specie (sezione II, §§ I e II).

Appena sento il bisogno di avvertire che nella sezione I, occupandomi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, comprendo anche le cooperative che appartengano a tali specie di società commerciali, perchè il contenuto dell'atto costitutivo è sostanzialmente il medesimo (art. 220, capov., Cod. comm.), salva la diversa forma dell'atto (art. 220, princ., Cod. comm.); mentre, invece, nella sezione II tengo tutt'altro sistema, perchè i modi di pubblicità, trattandosi di società cooperative, sono sempre quelli stabiliti per le società in accomandita per azioni ed anonime, quand'anche si tratti di società cooperative in nome collettivo o in accomandita semplice (art. 221, princ., Cod. comm.).

SEZIONE I.

Dell'atto scritto e del suo contenuto.

§ I.

Nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, tanto se ordinarie, quanto se cooperative.

SOMMARIO. — 516. *Indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo.* Come sia interessante il determinarle, anche perchè esse costituiscono il necessario presupposto di qualsiasi forma di pubblicità. — 517. Quali di queste indicazioni concernano gli stessi requisiti essenziali del contratto di società commerciale. — 518. Quali concernano altri estremi o patti, che è nella natura del contratto sociale di determinare. — 519. Quali siano imposte solo eventualmente, vale a dire pel caso che siano stipulati patti speciali. — 520. *Conseguenze della mancanza di alcune delle indicazioni prescritte:* come non è richiesto per la validità del contratto sociale, vale a dire *ad substantiam actus*, l'atto scritto, ma è soltanto richiesto per la legale o regolare costituzione della società; così non può ritenersi richiesta per la validità dello stesso contratto, vale a dire *ad substantiam actus*, nessuna delle indicazioni che lo scritto deve contenere. — 521. Continua lo stesso argomento: si distinguono i rapporti dei soci fra loro dai rapporti fra società e terzi, rispetto i mezzi di prova ammissibili per dimostrare che fu stipulato un patto non indicato nell'atto costitutivo. Rinvio. — 522. Continua lo stesso argomento: si dimostra come soltanto la mancanza di quelle fra le indicazioni prescritte dalla legge, senza delle quali dovrebbe dirsi inadempiuta la formalità della scrittura, renda irregolare o illegalmente costituita la società. — 523. Continua lo stesso argomento: diversi effetti della mancanza delle altre indicazioni prescritte dalla legge. Come la mancanza

di tali indicazioni non renda irregolare o illegalmente costituita la società. — 524. — Continua lo stesso argomento: differenza fra i rapporti interni e gli esterni, rispetto gli effetti della mancata indicazione nell'atto costitutivo di speciali patti stipulati dai soci.

516. *Indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo.* — L'atto scritto, nel quale deve essere redatto il contratto di società in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 87, princ., Cod. comm.), forma quello che chiamasi l'atto costitutivo delle due rispettive specie di società (art. 88, princ., Cod. comm.). Esso può essere, di regola, così un atto pubblico come una scrittura privata, a beneplacito delle parti contraenti (art. 87, princ. e capov., Cod. comm.) (1); ma se si tratti di società cooperativa (2), per quanto assuma la specie di una società in nome collettivo o in accomandita semplice, esso dev'essere redatto nella forma dell'atto pubblico (art. 220, princ., Cod. comm.) (3). Quest'atto costitutivo, sia in forma di scrittura privata, sia in forma di atto pubblico, secondo ho testè accennato, deve contenere, a termini di legge, non soltanto le indicazioni dei requisiti essenziali del contratto sociale, ma anche le indicazioni di altri estremi o di altri accordi, che è proprio della natura del contratto sociale di determinare, o che solo eventualmente il contratto stesso può determinare.

Tutte queste indicazioni, imposte dalla legge nell'atto costitutivo, meritano tanto maggiore attenzione, in quanto che sono tutte preordinate, almeno in quanto possano interessare i terzi che siano entrati in rapporti giuridici colla società, a una certa pubblicità. I modi di pubblicità variano a seconda che le società in nome collettivo e in accomandita semplice siano ordinarie o comuni società commerciali, ovvero siano cooperative (4); giacchè, nel primo caso, basta sia pubblicato nei modi voluti dalla legge un semplice estratto (art. 88, 90 e 93 Cod. comm.) (5); nel secondo caso, invece, dev'essere pubblicato, in certe forme

---

(1) V. i precedenti num. 472, 475, 477 e 479.

(2) V., sul concetto della società cooperativa nella vigente nostra legislazione, ossia sulla questione quando una società debba dirsi cooperativa nello stato attuale della patria legislazione, il capitolo III della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 274-288 (vol. I).

(3) V. i precedenti num. 472, 477 e 479.

(4) V. i precedenti num. 472, 480 e 481; e, più specialmente, in seguito: num. 535 e segg.

(5) V., in ispecie, i seguenti num. 538-541.

almeno, anche l'atto costitutivo per esteso (art. 221, princ., e 91 e 95 Cod. comm.) (1). Ma non è affatto di questi modi di pubblicità che intendo qui di occuparmi; anzi in questa sezione mi propongo, secondo il piano prestabilito (2), di prescinderne del tutto, per occuparmi soltanto delle indicazioni, che l'atto costitutivo deve contenere, per loro stesse. Ho tenuto, per altro, ad avvertire sin da ora che queste indicazioni sono il necessario presupposto di qualsiasi forma di pubblicità; epperò anche da questo punto di vista è di grande interesse il determinarle con cura.

Dire ampiamente di tutte queste indicazioni sarebbe scrivere, a proposito delle stesse, tutto il trattato sulle società. Non posso, quindi, che accennare alle medesime, dando, ove occorra, qualche opportuno schiarimento, e riferendomi per più largo esame ad altre parti della trattazione. Accennerò da prima alle indicazioni richieste generalmente e in via di regola (citato art. 88 Cod. comm.) (3), sia che concernano i requisiti essenziali del contratto di società (4), sia che concernano altri estremi o accordi che sono della natura del contratto (5); poscia accennerò alle indicazioni solo eventualmente richieste, appunto perchè relative ad accordi o patti speciali (6).

517. — Concernono gli stessi requisiti essenziali del contratto sociale:

1°, l'indicazione della *data del contratto* (art. 88, princ., Cod. comm.), indicazione che dev'essere fatta secondo la norma generale stabilita nell'art. 55, princ., Cod. comm., e che è necessaria anche per rendere possibile la constatazione di un requisito essenziale del contratto — la capacità delle parti contraenti —, requisito del quale mi sono a lungo occupato a suo luogo (7);

2°, le indicazioni riflettenti *il nome e cognome, o la ditta,*

---

(1) V., in ispecie, i seguenti num. 552-561 e 565.

(2) V. il num. immediatamente precedente.

(3) V. i seguenti num. 517 e 518.

(4) Citato num. 517.

(5) Citato num. 518.

(6) V. il seguente num. 519.

(7) Nel capitolo I della Parte I di questa mia trattazione generale: num. 4-59 (vol. 1).

e il domicilio dei soci (art. 88, n. 1°, Cod. comm.), e quindi anche quelli dei soci accomandanti nelle società in accomandita semplice, alle quali pure espressamente si riferisce l'articolo. Le quali indicazioni — necessarie, come ognun vede, a determinare la capacità giuridica dei soci (1) — la legge richiede in modo così specifico, non già per un vano formalismo; sibbene per togliere, almeno nella grande maggioranza dei casi, ogni incertezza sulle persone dei soci;

3°, l'indicazione dell'*oggetto della società* (art. 88, n. 4°, Cod. comm.), ossia del genere di operazioni mercè le quali i soci si propongono il conseguimento di un guadagno da ripartirsi fra loro (cfr. il citato art. 88, n. 4°, Cod. comm. col seguente art. 89, n. 2°, e coll'art. 76, princ., Cod. comm.); le quali operazioni, secondo ho già ampiamente dichiarato in opportuna sede, costituiscono appunto, in senso stretto, l'oggetto della società (2);

4°, le indicazioni riflettenti *la quota che ciascun socio conferisce in danaro, in crediti o in altri beni, il valore a questi attribuito ed in modo di valutazione* (art. 88, n. 4°, Cod. comm.). Se, dunque, uno dei soci, o alcuni dei medesimi, conferiranno in società la propria industria, anche questo conferimento (art. 1698, capov., Cod. civ.) dovrà essere indicato, e valutato in capitale, precisandosi il modo di valutazione ossia il criterio in base al quale alla medesima si è proceduto (citato art. 88, n. 4°, Cod. comm.) (3). Se non vogliono rendersi comuni i beni, conferiti in società dagli altri soci, anche al socio che ha conferito in società soltanto la propria industria; se, in breve, accanto ai soci così detti capitalisti si vogliano ammettere soci industriali, vale a dire se il conferimento d'industria non vorrà mettersi alla pari degli altri conferimenti capitalizzandolo; ciò dovrà essere espressamente stipulato (art. 82 Cod. comm. e 1717, capov., Cod. civ.) (4). Sulle svariatissime specie di conferimenti (5) e

---

(1) *Ibidem.*

(2) V. il capitolo VI della Parte I di questa mia trattazione generale: num. 158-185, in ispecie ai num. 159-163.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 83, 108 e 109 (vol. I), 433 e 434 (vol. II, sez. I).

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 84 e 110 (vol. I) e 433-434 (vol. II, sez. I).

(5) V., in ispecie, il precedente num. 70 (vol. I).

sulla necessità della loro valutazione in base a un determinato criterio, a modo da renderli comparabili non ostante la varietà loro (1), e in ispecie sui conferimenti in danaro (2), in crediti (3) e in altri beni (4), dei quali parla il citato art. 88, n. 4°, Cod. comm., e, più specialmente ancora, sui conferimenti d'industria e la valutazione loro (5), mi sono già trattenuto a suo luogo (6), nè ho ragione alcuna di ripetermi qui a proposito di una disposizione legislativa la quale non fa che imporre *la indicazione* nell'atto scritto di questo requisito essenziale del contratto sociale. Solo, avverto che, se la legge vuole che per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice, tanto se ordinarie o comuni, quanto se cooperative (art. 88 e 220, capov., Cod. comm.), siano indicati i conferimenti di tutti i soci, vuole, conseguentemente, che anche per queste società sia indicato il *capitale sociale*, perchè il capitale sociale non è che la somma di tutti i conferimenti *che ne costituiscano parte integrante* (7);

5°, la indicazione della *parte di ciascun socio negli utili e nelle perdite* (art. 88, n. 5°, Cod. comm. e 1717, princ., Cod. civ.);

---

(1) V. i precedenti num. 72-75 (vol. I).

(2) V. i precedenti num. 87-90 (vol. I).

(3) V. i precedenti num. 98-100 (vol. I).

(4) V. i precedenti num. 91-97 (vol. I).

(5) V. i precedenti num. 104-114 (vol. I).

(6) Nella Parte I di questa mia trattazione generale, capitolo III: num. 66-114 (vol. I).

(7) V., in ispecie, i precedenti num. 67, 83-84 e 108-109 (vol. I), e 433-434 (vol. II, sez. I). — Cfr., *in senso conforme*, la legge francese del 24 luglio 1867, all'art. 57; sul quale v., in ispecie, il **Pont,** op. cit., tomo II, n. 1158; — i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 198; — il **Vavasseur,** op. cit., 5ª ed., tomo II, n. 1016. — V., invece, *in senso difforme*, il Codice di commercio francese del 1807, all'abrogato art. 43; e la legge belga sulle società, del 18 maggio 1873, all'art. 7; sul quale v., in ispecie, i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 485, con giusta critica. — Anche, *in senso difforme*, apparentemente almeno, si pronuncia, commentando l'art. 88, n. 4°, Cod. comm., il nostro **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 307; ma forse qui si cela un equivoco, perchè il chiaro A. scrive che il legislatore permette ai soci di tali società di costituirle anche con altri beni che non siano quote di capitale (*ibidem*, a pag. 41). Ciò è perfettamente vero; e si hanno, in tal caso, le *quote industriali* (v. i precedenti num., citati in principio di questa nota); ma queste, appunto, non costituiscono parte integrante del capitale sociale, e quindi siamo fuori della questione. È chiaro che, se tutti i soci non facessero che conferimenti d'industria o altri conferimenti continuativi, e questi conferimenti tutti *non*

la determinazione della quale parte è interamente rimessa, come già ho ampiamente dimostrato a suo luogo (1), alla libertà dei contraenti la società (2), fatta eccezione dei patti che rendessero *leonina* la società (3); di guisa che le parti di ciascun socio negli utili e nelle perdite possono essere proporzionali, oppur no, ai conferimenti fatti (4); proporzionali, oppur no, fra loro (5).

518. — Concernono altri punti precipui, che è della natura del contratto di società di determinare:

1°, la indicazione della *ragione sociale* (art. 88, n. 2°, Cod. comm.), sotto la quale normalmente esistono ed operano, fra le altre, le società in nome collettivo e in accomandita semplice, ordinarie o cooperative (art. 77, princ., Cod. comm.), secondo ho ampiamente esposto a suo luogo, e precisamente là dove ho distinto le società commerciali a seconda che esistano, o meno, sotto una ragione sociale (6);

2°, la indicazione della *sede della società* (art. 88, n. 2°, Cod. comm.), ossia del luogo ove è dai soci stabilito il domicilio sociale, vale a dire il principale stabilimento della società, il centro dal quale muovono e s'irradiano tutte le operazioni compiute dai soci come tali (art. 16, princ., Cod. civ., 90 e 96 Cod. proc. civ.), sul quale concetto della sede sociale già mi sono lungamente intrattenuto a suo luogo, vale a dire quando ho stabilito il criterio di distinzione fra le società nazionali e le società straniere od estere (7). Avverto qui, soltanto, che, a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita sem-

---

fossero valutati in conto capitale, ma solo agli effetti della ripartizione degli utili (cfr., in ispecie, i precedenti num. 146 e 147, nel vol. I, e 433-434, nel vol. II, sez. I), non si avrebbe, a rigor di termini, *capitale sociale*, nè, quindi, potrebb'essere determinato l'ammontare del medesimo. Ma ciò sarebbe affatto eccezionale, in ispecie trattandosi di società commerciali.

(1) Nel capitolo IV della Parte I di questa mia trattazione generale: num. 115-148 (vol. I).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 134, 137 e 140 (vol. I).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 141 e 142 (vol. I).

(4) V., in ispecie, il precedente num. 140 (vol. I).

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 140 e 148 (vol. I).

(6) V. i precedenti num. 219-224, e, in ispecie, i num. 223 e 224 (vol. I).

(7) V. il capitolo IV della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 289-296; e, più specialmente, i num. 291-293 (vol. I).

plice, nel citato n. 2° dell'art. 88 Cod. comm. non si parla d'altro che della *sede della società,* non degli altri stabilimenti (sedi secondarie) e delle rappresentanze, a differenza di quanto è disposto nel n. 1° del successivo art. 89 Cod. comm. a proposito delle società in accomandita per azioni ed anonime. Ma la differenza, per quanto poco giustificata, non è che di redazione, perchè anche quanto alle società della prima specie la legge ammette espressamente, come non poteva a meno di fare, la istituzione nello stesso atto costitutivo di sedi secondarie e di rappresentanze (art. 92, princ., e 93 Cod. comm.). Ne dirò, quindi, seguendo l'ordine prestabilito (1), quanto prima, accennando alle indicazioni eventuali (2);

3°, la indicazione dei *soci che hanno la firma sociale* (art. 88, n. 3°, Cod. comm.); vale a dire dei soci che dallo stesso contratto sociale siano stati incaricati dell'amministrazione, ovvero siano stati autorizzati ad operare per la società e, conseguentemente, ad obbligarla (art. 105, capov., 106, 107, 114-116 Cod. comm., e 1720-1723 Cod. civ., espressamente richiamati nell'art. 107 Cod. comm.);

4°, infine, la indicazione del *tempo in cui la società deve incominciare* e di *quello in cui deve finire* (art. 88, n. 6°, Cod. comm.); ossia del tempo in cui il vincolo sociale diventerà operativo (art. 1707 Cod. civ.) (3) e di quello in cui il vincolo stesso sarà sciolto (art. 189, n. 1°, 190 e 192 Cod. comm.).

519. — Oltre tutte queste indicazioni, che a norma della prescrizione legislativa dell'art. 88 Cod. comm. devo contenere l'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, ordinarie o cooperative, molte altre indicazioni può dover contenere quest'atto, relative ad accordi speciali che col medesimo siano stati stipulati. Varie, anzi, di queste indicazioni sono, senz'altro, imposte da specifiche disposizioni della legge, pel caso in cui certi determinati accordi siano stati stipulati, precisamente come sono imposte dalla legge quelle di cui all'esaminato art. 88 Cod. comm. Se e in quali modi e a quali effetti questi patti speciali debbano poi essere pubblicati, non debbo ricercar qui; sono punti, questi, che dovrò esaminare in opportuna

---

(1) V. il precedente num. 515.
(2) V. il seguente num. 519.
(3) V. i precedenti num. 88, 89, 91, in fine, e 93 (vol. I).

sede (1), seguendo appunto l'ordine prestabilito (2). Qui debbo limitarmi a constatare che l'atto costitutivo deve indicarli, così appunto come deve indicare gli elementi essenziali e le condizioni, dei quali e delle quali ho parlato nei due numeri precedenti.

Così, se i soci, oltre la sede della società (sede in senso proprio, o domicilio sociale, o sede principale, o principale stabilimento (3)), alla quale soltanto si riferisce l'art. 88, n. 2°, Cod. comm., istituiscono, *al momento stesso della costituzione della società* (è questo il solo dei casi fatti dall'art. 92, princ., Cod. comm., del quale debba ora occuparmi (4)), *sedi secondarie,* ossia sedi di stabilimenti sociali diversi dallo stabilimento principale (art. 92, princ., Cod. comm.) (5), questa istituzione deve certamente risultare dall'atto costitutivo ossia essere nel medesimo indicata (art. 92, princ., Cod. comm.); lo stesso dicasi se i soci istituiscano *al momento stesso della costituzione della società, invece che sedi secondarie,* oppure *oltre che sedi secondarie,* semplici rappresentanze; anche questa istituzione deve certamente essere indicata nell'atto costitutivo (citato art. 92, princ., Cod. comm.).

Così, se alcuno dei soci conferisce qualche cosa non già in proprietà, ma in usufrutto, ad esempio, ovvero in semplice godimento, ecc. (6), questo modo di conferimento dev'essere indicato nell'atto costitutivo (art. 82 Cod. comm.) (7); e se quei soci, che conferiscono (in proprietà) beni in natura, non intendono renderli comuni per la proprietà anche a quei soci, che fanno soltanto conferimenti continuativi (8) (in ispecie, semplici conferimenti d'industria (9)), di guisa che questi ultimi non ab-

---

(1) V. la sezione II di questo stesso capitolo, al § I, in ispecie ai num. 547 e segg.

(2) V. il precedente num. 515.

(3) V., intorno la sinonimia delle indicate locuzioni, in ispecie i precedenti num. 291 (testo e note 2 a pag. 658, e 6 a pag. 662) e 292 (vol. I).

(4) V. il precedente num. 471.

(5) Cfr. il precedente num. 291, in fine (vol. I), e, da ultimo, il num. 518, *sub* 2°.

(6) V., sulla differenza del conferimento in usufrutto dal conferimento in semplice godimento, in ispecie i precedenti num. 70, 71, 76 (testo e nota 2 a pag. 144), 77 e 78 (vol. I).

(7) V. i precedenti num. 80-86 (vol. I).

(8) V., sui conferimenti continuativi, in ispecie i precedenti num. 70, 77-79 (vol. I), e cfr. la precedente nota 7 a pag. 171.

(9) V., intorno i medesimi, in ispecie i precedenti num. 84, 104-114 (vol. I), e cfr. la precedente nota 7 a pag. 171.

biano alcuna parte di proprietà nel fondo comune costituito o capitale sociale e quindi non abbiano alcun diritto a concorrere alla ripartizione di quei beni, o del loro valore, dopo sciolta la società (1), tale accordo deve pur essere espressamente indicato nel contratto sociale (citato art. 82 Cod. comm. (2)); indicazione, questa, che, del resto, se anche non fosse imposta dal citato art. 82 Cod. comm., dovrebbe ritenersi implicitamente prescritta dal già esaminato art. 88, n. 4°, Cod. comm. (3).

Così, se la firma sociale non è data ad alcuni dei soci (art. 88, n. 3°, Cod. comm.) che entro certi limiti o poste determinate condizioni, quei limiti e queste condizioni debbono essere indicate nel contratto sociale (art. 106 e 107, princ., Cod. comm., nel quale ultimo sono richiamate le disposizioni del Codice civile intorno i vari modi come può essere regolata l'amministrazione sociale) (4); e, all'incontro, se la firma sociale è data a un estraneo, — poichè nulla vieta che sia chiamato a gerire gli affari della società chi non è socio (arg. art. 105, capov., Cod. comm.) (5), — ovvero se al socio, cui è data la firma sociale, è concessa facoltà di trasmetterla o cederla ad altri (art. 105, capov., Cod. comm.), anche di questi speciali accordi deve essere fatta indicazione nell'atto costitutivo (citati art. 88, n. 3°, 105, capov., 106 e 107, princ., Cod. comm.).

Così, se nello stesso contratto sociale si voglia concedere facoltà alla maggioranza dei soci, o a una maggioranza qualificata ossia determinata in modo speciale (6), di introdurre variazioni o modificazioni nei patti convenuti, nelle operazioni costituenti l'oggetto sociale, e perfino nella specie della società (7), tale

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 84, 110, 114, 141, in fine, 146, in fine, 147, in fine (vol. I) e 433-434 (vol. II, sez. I) e gli altri richiami quivi fatti.

(2) V. i precedenti num. 81-84 (vol. I).

(3) V. il precedente num. 517, *sub* 4°.

(4) Cfr., in ispecie, i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 481.

(5) Cfr., in ispecie, nella dottrina italiana, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, nn. 319 e 336; 2ª ed., vol. II, n. 367; — nella dottrina francese, i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., tomo II (3ª ed.), nn. 198, *sub* 4°, 256, 485; — nella dottrina belga, i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 482.

(6) Generalmente, una maggioranza che rappresenti una parte notevole del fondo comune costituito o capitale sociale: v., *ad esempio*, l'art. 158 Cod. comm.

(7) Cfr. i precedenti num. 307 e 330 (vol. I).

concessione dovrà essere indicata nello stesso atto costitutivo (art. 108 Cod. comm.).

Così, se i soci, *al tempo della costituzione della società* (è questo il solo caso del quale io debba qui occuparmi (1)), convengono che la società in nome collettivo o in accomandita semplice fra loro costituita non si scioglierà per la morte, l'interdizione, l'inabilitazione o il fallimento di uno dei soci a responsabilità illimitata, ma continuerà fra gli altri soci, ovvero continuerà fra gli altri soci e gli eredi, o alcuni degli eredi, del socio premorto (2), tale convenzione dovrà essere indicata nel contratto sociale ossia nell'atto costitutivo della società (art. 191, princ. e capov. 1°, Cod. comm. e 1732 Cod. civ.); e, all'incontro, se si vorrà che in una società in accomandita semplice anche la morte o l'interdizione o l'inabilitazione o il fallimento di un socio accomandante produca lo scioglimento della società (3), questo patto dovrà essere stipulato nel contratto sociale e indicato, quindi, nell'atto costitutivo (arg. dal citato art. 191, princ. e capov. 1°, Cod. comm.). — Altrettanto dicasi se i contraenti stipulano nel contratto di società che una determinata perdita parziale del capitale sociale produca lo scioglimento della società in nome collettivo o in accomandita semplice fra loro costituita: anche questo patto — che abbastanza frequentemente è stipulato dai soci di tali società (4), analogamente a quanto la stessa legge dispone circa le società in accomandita per azioni ed anonime (art. 146 e 189, n. 5°, Cod. comm.) — dovrebbe essere indicato nello stesso atto costitutivo.

Così, se alle cause di esclusione dei soci indicate dalla legge (art. 186 Cod. comm.) le parti, che stipulano il contratto di società, vorranno aggiungere qualche altra causa speciale, sia in considerazione dell'esercizio commerciale che si propongono di fare in comune (5), sia in considerazione di peculiari circostanze (6),

---

(1) V. il precedente num. 471.

(2) Cfr., in proposito, in ispecie i precedenti num. 271 e 272 (vol. I); e v. i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 493.

(3) Cfr., in ispecie, il precedente num. 271 (vol. I) e i richiami quivi fatti.

(4) Cfr. il **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 295, testo e nota 8 a pag. 336; e 2ª ed., vol. II, n. 348, testo e nota 8 a pag. 96.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 130-132 e 158 e segg. (vol. I).

(6) V., da ultimo, le sentenze: della Corte d'Appello di Genova, del 16 giugno 1896, *Temi gen.*, 1896, 671; — della Corte di Cassazione di Roma,

esse dovranno indicare queste cause nello stesso atto costitutivo della società. — Altrettanto dicasi pel caso vogliano nello stesso contratto sociale ammettere e specificare cause di recesso dei soci (art. 96, princ., Cod. comm.). — Altrettanto dicasi pel caso vogliano nello stesso contratto sociale stabilire norme direttrici o criterî fissi, sia per l'ammissione di nuovi soci (art. 78 e 96 Cod. comm.), sia per la trasmissione della quota d'un socio con effetto verso la società, vale a dire per la trasmissione della stessa qualità di socio (art. 79 e 96 Cod. comm. e 1725 Cod. civ.) (1). — Di tutti questi patti dovrà certamente essere fatta indicazione nell'atto costitutivo.

Così, se al tempo della costituzione della società le parti contraenti vorranno stabilire norme speciali, diverse da quelle indicate dalla legge, per compiere a suo tempo la liquidazione della società fra loro costituita, anche questo modo di liquidazione, che le parti contraenti hanno fra loro convenuto di seguire, dovrà essere determinato nel contratto sociale, e quindi indicato nell'atto costitutivo (art. 197, princ., Cod. comm.) (2).

Così, se la ripartizione del fondo comune costituito o capitale sociale, ripartizione la quale deve aver luogo dopo sciolta la società e soddisfatti i creditori sociali, vorrà farsi non già in proporzione dei conferimenti fatti dai singoli soci (3), ma in base ad altri criterî, questi criterî dovranno essere determinati nello stesso contratto sociale e, quindi, indicati nell'atto costitutivo (art. 197, princ., Cod. comm.).

Così, infine, se la società sia cooperativa e si vogliano dai soci stabilire norme per l'ammissione di nuovi soci, pel recesso e l'esclusione dei soci, ecc. (art. 226 Cod. comm.) (4), l'atto costitutivo dovrà contenere le relative indicazioni (art. 220 Cod. comm.).

Bastino questi esempi a dimostrare quante altre indicazioni possa *dover contenere* l'atto costitutivo delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice, siano esse or-

---

del 29 marzo 1902, *Giustizia*, 1902, 124; e *Cons. comm.*, 1902, 181; — e della Corte di Cassazione di Torino, del 23 marzo 1903, *Mon. trib.*, 1903, 427; *Temi gen.*, 1903, 321; e *Giur. it.*, 1903, I, 1, 701.

(1) V. i precedenti num. 232-234 (vol. I).

(2) Cfr. la recente sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 31 dicembre 1903, *Temi gen.*, 1904, 130; — e il seguente num. 529, testo e nota 1 a pag. 203.

(3) Cfr. i precedenti num. 79 e 148 (vol. I).

(4) Cfr., in proposito, in ispecie i precedenti num. 278 e 285 (vol. I).

dinarie, o siano cooperative, in relazione a speciali accordi intervenuti fra i contraenti la società.

520. *Conseguenze della mancanza di alcune delle indicazioni prescritte.* — Quali le conseguenze della mancanza di alcune delle indicazioni tutte, delle quali ho sopra tenuto parola (1)?

Certamente, per le ragioni già ampiamente esposte (2), conseguenza della mancanza di qualsiasi delle indicazioni prescritte non può essere la nullità del contratto sociale e, conseguentemente, della società che dal medesimo è costituita, sia che si tratti di società in nome collettivo, sia che di società in accomandita semplice; e ciò, sia rispetto le parti contraenti, sia rispetto i terzi coi quali la società in nome collettivo o in accomandita semplice sia entrata in rapporti giuridici. Invero, se, le quante volte nessuno manchi dei requisiti essenziali al contratto di società commerciale, è giuridicamente valido il contratto sociale e, quindi, è costituita ed ha giuridica esistenza, qualunque ne sia la specie, la società che ne risulta, abbenchè manchi l'atto scritto, vale a dire non sia neanche stato redatto per iscritto l'atto costitutivo (3); è ben naturale che neanche la mancanza di alcune delle indicazioni, che quest'atto deve contenere secondo le disposizioni della legge (citati art. 88, 92, princ., 82, 105-107, 108, 191, princ. e capov. 1°, 189, 186, 197, princ., 96, princ., 79 e 220 Cod. comm. (4)), sia causa d'invalidità del contratto o d'inesistenza della società vuoi in nome collettivo, vuoi in accomandita semplice. Evidentemente, non richiesto *ad substantiam*, pel contratto sociale e la società che ne risulta costituita, qualunque ne sia la specie, l'atto scritto di costituzione, non può essere richiesta *ad substantiam* nessuna delle indicazioni che quest'atto deve contenere, e quindi non possono essere richieste *ad substantiam* neanche quelle relative agli stessi requisiti essenziali del contratto sociale; perchè altra cosa sono questi requisiti essenziali, senza dei quali certamente non v'ha un valido contratto sociale, e quindi la società non ha giuridica esistenza (5);

---

(1) Num. 516-519.

(2) V. i precedenti num. 475-476, 480, 482, 484-487.

(3) V. i citati num. 475 e 476.

(4) V. i precedenti num. 516-519.

(5) V. la Parte I di questa mia trattazione generale: num. 3 e segg. (vol. I).

altra cosa, invece, sono le indicazioni per iscritto di tali requisiti, indicazioni che non sono richieste *ad substantiam,* ossia sotto pena di nullità (1).

Ma se può affermarsi con sicurezza che nessuna delle indicazioni prescritte è richiesta *ad substantiam,* ossia per la validità dello stesso contratto sociale, perchè un requisito essenziale può esistere abbenchè non indicato nella forma (probatoria) prescritta dalla legge, ognuno rileverà di leggieri che, tolta questa affermazione, non può darsi alla domanda proposta nel principio di questo stesso numero una risposta unica. La domanda è molto complessa; epperò non è possibile di rispondere alla medesima, se non distinguendo.

Intanto, sia ben assodato questo punto: che per la mancanza di qualsiasi delle indicazioni prescritte non può esser questione di nullità, ma semplicemente di irregolarità, o illegale costituzione, della società. Quali poi siano le indicazioni la mancanza delle quali determina questa illegale costituzione, epperò tutte le conseguenze della medesima, dirò fra poco (2).

521. — E prima di tutto occorre distinguere fra i soci, da un lato, e i terzi che sono entrati in rapporti giuridici colla società, dall'altro lato, rispetto il modo di provare l'accordo del quale non è fatta indicazione nell'atto costitutivo.

Fra i soci, qualunque manchi delle indicazioni prescritte (3), l'accordo, del quale manchi nell'atto scritto costitutivo la richiesta indicazione, potrà provarsi soltanto coi mezzi di prova ammessi secondo il Codice civile (art. 53 e 87 Cod. comm.); non mai, quindi, per mezzo di testimoni, se non nei casi di eccezione ammessi dallo stesso Codice civile (art. 1347 e 1348 Cod. civ.), perchè secondo il mentovato Codice civile, al quale lo stesso legislatore commerciale prescrive di attenersi *in subjecta materia* (citati art. 53 e 87 Cod. comm.), non è ammessa, in via di regola, la prova per testi contro, o in aggiunta, al contenuto in atti scritti (art. 1341 Cod. civ.). È un punto, questo, che, sotto

---

(1) V. i precedenti num. 475 e 476.

(2) V., in ispecie, il seguente num. 522, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, delle quali ora mi occupo; e cfr. il seguente num. 532, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni.

(3) V. i precedenti num. 516-519.

altri rispetti, è oggetto di viva contestazione; ma poichè, sotto il rispetto che è qui preso in considerazione, non mi consta che sia contestato, mi limito qui a questa semplicissima dichiarazione della legge, o, piuttosto, al richiamo e alla constatazione delle citate disposizioni di legge. La questione, che si agita su questo punto, sarà da me trattata in più opportuna sede, e precisamente là dove dirò delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione delle società commerciali (1).

Ai terzi, invece, i quali siano entrati per qualsiasi causa e in qualsiasi modo in rapporti giuridici colla società, non è certamente applicabile la testè indicata limitazione dei mezzi probatori; perchè per loro l'accordo interceduto fra i soci è un fatto, e non una convenzione; e quindi essi possono provare anche con testimoni l'accordo, interceduto, bensì, fra i soci, ma del quale manchi la indicazione nello scritto redatto come atto costitutivo della società. Ma anche su questo punto dovrò tornare in più opportuna sede (2).

522. — In secondo luogo, occorre distinguere fra la mancanza di alcune delle indicazioni richieste e la mancanza di altre fra le medesime (3).

La mancanza di alcune fra le indicazioni richieste rende irregolare, o illegalmente costituita, la società, e ciò, sia rispetto ai soci, sia rispetto ai terzi. La mancanza di altre, invece, non implica punto la irregolare costituzione della società, ma soltanto produce determinati effetti.

Rende irregolare o illegale la costituzione della società, e quindi produce tutte quelle conseguenze, sia rispetto ai soci, sia rispetto ai terzi, che dalla irregolare o illegale costituzione della società procedono, — conseguenze delle quali dirò in seguito (4), — la mancanza delle indicazioni relative ai requisiti essenziali della società (5), *quando la legge stessa non abbia supplito a questa mancanza.* Così, ad esempio, se manchi la indicazione delle persone dei soci (art. 88, n. 1°, Cod. comm.), se manchi in modo asso-

---

(1) V. la sezione I del seguente capitolo III: num. 575-583.

(2) *Ibidem*, num. 584.

(3) Mi riferisco sempre alle indicazioni, delle quali è detto nei precedenti num. 516-519.

(4) E precisamente nel seguente capitolo III: num. 571-637.

(5) V. il precedente num. 517.

luto la indicazione dei conferimenti da loro fatti (art. 88, n. 4°, e 81 Cod. comm.) (1), se manchi del tutto l'indicazione dell'oggetto sociale (art. 88, n. 4°, Cod. comm.), la società sarà irregolare o illegalmente costituita (art. 98 Cod. comm.), qualora, ben s'intende, sia soltanto *la indicazione nell'atto costitutivo* che manchi, non già la cosa che nel medesimo dev'essere indicata; perchè, se anche questa mancasse, non si avrebbe contratto sociale, nè, conseguentemente, società (2). Mancando, invero, le accennate indicazioni, gli è come se mancasse lo stesso atto scritto costitutivo, perchè tali indicazioni sono in siffatta guisa sostanziali a quest'atto, che senza le medesime non potrebbe dirsi che si abbia l'atto scritto costitutivo che è dalla legge richiesto (art. 87 Cod. comm.); deve, quindi, aversi la stessa conseguenza che si ha per la mancanza dello stesso atto scritto costitutivo, vale a dire la irregolare o non legale costituzione della società (citato art. 98 Cod. comm.).

Non si avrà, invece, necessariamente almeno, la stessa conseguenza, se manchi la indicazione del valore attribuito ai crediti o agli altri beni conferiti da alcuno dei soci (art. 88, n. 4°, Cod. comm.), perchè la legge stessa, in mancanza di determinazione e di indicazione di questo valore per parte dei contraenti la società, stabilisce qual valore si debba intendere convenuto (art. 81 Cod. comm.). È vero che questa disposizione legislativa si riferisce generalmente e normalmente, come sopra ho dimostrato (3), al periodo di tempo che precede la stipulazione del contratto sociale; ma, come già ho dichiarato a suo luogo (4), non può escludersi in via assoluta che nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice abbia a trovare

---

(1) Cfr., in proposito, la sentenza della Corte d'Appello di Torino, del 28 gennaio 1895, abbenchè, forse, questa sentenza vada tropp'oltre, giacchè, nel caso, era indicata la quota conferita, ma era indicata per una somma minore della vera; avrebbe, quindi, potuto ritenersi che, sino a concorrenza della somma minore, irregolarità non ci fosse, salvo altre cause di irregolarità e salvo che fosse esclusa la volontà delle parti di mettere in società una quota minore, *Giur. it.*, 1895, I, 2, 154, con *Nota contraria;* e *Foro it.*, 1895, I, 411; — nonchè il citato scritto del **Sacerdoti,** *Del capitale nelle società in nome collettivo*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1896, 5 e segg.

(2) V. la Parte I di questa mia trattazione generale: num. 3 e segg. (vol. I).

(3) V. i precedenti num. 73-75 (vol. I).

(4) V., in ispecie, il precedente num. 73 (vol. I).

applicazione anche dopo la stipulazione del contratto sociale. — E certamente non si avrà la stessa conseguenza, se manchi, non già la indicazione del valore attribuito alle cose conferite diverse dal danaro, sibbene soltanto la indicazione del modo di valutazione (art. 88, n. 4°, Cod. comm.), ossia del criterio in base al quale si è proceduto alla valutazione (1), perchè questo criterio può essere desunto da altre prove o da altre circostanze, o risultare dall'atto complessivo senza bisogno di espressa indicazione. — Infine, non si avrà certamente la stessa conseguenza, se manchi la indicazione della parte che ciascun socio avrà negli utili e nelle perdite (art. 88, n. 5°, Cod. comm.), abbenchè anche questa indicazione si riferisca a un requisito essenziale al contratto di società (2), perchè il legislatore stesso ha cura di supplire al silenzio dei soci contraenti, dichiarando appunto che, una volta che essi hanno taciuto rispetto il modo di ripartizione degli utili e delle perdite, ciò significa che hanno voluto una ripartizione proporzionale ai conferimenti fatti (art. 1717, princ., Cod. civ.) (3).

523. — Quanto alle altre indicazioni prescritte dalla legge, sia in generale per tutti i contratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice (citato art. 88 Cod. comm.) (4), sia in particolare, vale a dire in considerazione di accordi speciali che possono essere presi dalle parti contraenti al tempo stesso della costituzione della società (citati art. 92, princ., 82, 105-107, 108, 191, princ. e capov. 1°, 189, 186, 197, princ., 96, princ., 79 e 220 Cod. comm.) (5), diversissime sono certamente, per la natura stessa delle cose, le conseguenze della loro mancanza. Ciò non di meno, io ritengo di poter affermare in via di principio che, qualunque di tali indicazioni manchi nell'atto costitutivo, non si avranno per ciò solo e necessariamente le conseguenze della illegale o irregolare costituzione della società, e ciò così nei rapporti dei soci fra loro, come nei rapporti dei soci, ossia della società fra loro costituita, verso i terzi creditori o debitori sociali.

---

(1) V. il precedente num. 72 (vol. I).

(2) V. il precedente capitolo IV della Parte I: num. 115-148, in ispecie alla sezione III, num. 133 e segg. (vol. I), e, da ultimo, il num. 517, *sub* 5°.

(3) V. i precedenti num. 137 e 145-147 (vol. I).

(4) V. il precedente num. 518.

(5) V. il precedente num. 519.

Mancherà, ad esempio, la indicazione della ragione sociale (art. 88, n. 2°, Cod. comm.)? ebbene, quand'anche questa indicazione manchi perchè una ragione sociale non è stata dai soci concordata o determinata, si avrà questa conseguenza: che il socio o i soci gerenti dovranno trattare in nome e per conto di tutti gli altri loro consoci, e non potranno, quindi, fruire dei vantaggi che l'adozione e l'uso di una ragione sociale possono procurare (art. 106 Cod. comm.) (1). — Mancherà, altro esempio, la indicazione della sede della società (art. 88, n. 2°, Cod. comm.)? ebbene, la società sarà esposta ad essere dai terzi citata in giudizio davanti l'autorità giudiziaria del luogo dove può apparire essere, ma veramente non è, la sede dell'amministrazione sociale ossia il centro dell'azienda sociale (art. 90, capov., Cod. proc. civ.) (2). — Mancherà, altro esempio, la indicazione dei soci che hanno la firma sociale (art. 88, n. 3°, e 106 Cod. comm.)? ebbene, varrà, rispetto ai terzi, la disposizione legislativa, secondo la quale si presume che i soci siansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'un per l'altro (art. 107, princ., Cod. comm. e 1723, n. 1°, Cod. civ.). — Mancherà, altro esempio, la indicazione del tempo in cui la società deve cominciare (art. 88, n. 6°, Cod. comm.)? ebbene, a peggio fare, vale a dire se la mancata indicazione dipenderà da mancata determinazione, si applicherà la disposizione legislativa secondo la quale, se non è fissato un altro tempo, la società comincia nell'istante medesimo del contratto (art. 1707 Cod. civ.) (3). — Mancherà, invece, la indicazione del tempo in cui la società deve finire? ebbene, a peggio fare, vale a dire nell'ipotesi fatta testè, sarà applicabile la disposizione legislativa dell'art. 1708 Cod. civ. (4). — Non sarà stato indicato, altro esempio, nello stesso atto costitutivo che il socio vuol riservarsi la proprietà delle cose conferite in società, delle quali egli non intende conferire che l'usufrutto, o un semplice diritto personale di godimento? ebbene, i terzi creditori sociali potranno considerarle come conferite in proprietà (art. 82 Cod. comm.) (5). — Non sarà

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 223 e 224 (vol. I).
(2) V., in ispecie, i precedenti num. 291 (testo e note 2 a pag. 658, e 6 a pag. 662) e 292 (vol. I).
(3) Cfr. i precedenti num. 88-89, 91 e 93 (vol. I) e 353 (testo e nota 3 a pag. 100) (vol. II, sez. I).
(4) Cfr. il precedente num. 353, testo e nota 4 a pag. 100 (vol. II, sez. I).
(5) V. i precedenti num. 80-86 e, in ispecie, i num. 82-84 (vol. I).

stato indicato nello stesso atto costitutivo il patto, stipulato al momento della costituzione della società, in forza del quale la morte, ad esempio, di uno dei soci a responsabilità illimitata non debba produrre lo scioglimento della società (art. 191, princ. e capov. 1°, Cod. comm.)? ebbene, i creditori sociali, cui interessasse lo scioglimento della società perchè, per esempio, si fossero per quest'epoca assicurati il diritto di conseguire in natura una parte del fondo comune o capitale sociale, potrebbero disconoscere l'accordo inteso ad impedire lo scioglimento, appunto perchè di quest'accordo nulla, in ipotesi, apparirebbe agli occhi loro, e quindi essi con buon fondamento potrebbero pretendere l'applicazione della legge, la quale dichiara senz'altro che la società si scioglie per l'evento indicato (citato art. 191, princ. e capov. 1°, Cod. comm.) (1). Lo stesso ragionamento non potrei, invece, ripetere pei creditori personali del socio, perchè questi sono tenuti a rispettare le conseguenze che hanno *in re ipsa* i contratti stipulati dal loro debitore (il socio) (art. 1130, 1724 Cod. civ. e 85 Cod. comm.) (2); e io ho appunto qui supposto — tengo a richiamar l'attenzione su questo punto; chè ben diversamente dovrei dire se movessi da ipotesi diverse, — che il patto di continuazione della società, non ostante la morte di uno dei soci a responsabilità illimitata, sia stato stipulato al momento stesso della costituzione della società, quantunque non indicato nell'atto costitutivo. Provata, secondo le norme generali del sistema probatorio (3), quella stipulazione, alla medesima debbono attenersi i soci e della medesima non possono disconoscere gli effetti *in re ipsa* i loro creditori particolari (citati art. 1130 e 1724 Cod. civ. e 85 Cod. comm., e arg. art. 102 Cod. comm., del quale dirò in seguito, in questa stessa Parte della presente mia trattazione generale (4)).

524. — Quest'ultima constatazione mi spiana la via a dire più genericamente di una notevole differenza fra i rapporti interni e i rapporti esterni, rispetto le indicazioni tutte la mancanza delle quali, come ho detto (5), non implica la irregolare o illegale costituzione della società.

---

(1) Cfr. i precedenti num. 271-272 (vol. I) e 447-448 (vol. II, sez. I).

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 500 e 508 e i richiami quivi fatti.

(3) V. il precedente num. 521 e i richiami quivi fatti.

(4) Nel titolo II, conforme la partizione stabilita nel precedente num. 471.

(5) Num. 523.

Nei rapporti interni, ossia nei rapporti dei soci fra loro, se, non ostante la mancata indicazione, sia provato, coi mezzi probatori loro concessi dal Codice civile (art. 53 e 87 Cod. comm.) secondo ho precedentemente avvertito (1), l'accordo o il patto convenuto al momento stesso della costituzione della società e del quale non è fatta la prescritta indicazione nell'atto costitutivo, i soci dovranno necessariamente stare all'accordo o al patto convenuto, perchè per loro la convenzione validamente stipulata è legge (art. 1123 e 1218 Cod. civ.), e la mancata indicazione della convenzione nell'atto costitutivo non toglie la convenzione stessa.

Invece, nei rapporti esterni, ossia nei rapporti fra la società e i terzi creditori o debitori della medesima, questi possono a loro beneplacito, o provare senza limitazione di mezzi, come già ho avvertito (2), l'accordo o il patto non indicato per farlo valere a loro profitto, ovvero anche rifiutarsi di tenerne conto per non sottostare agli effetti dannosi ch'esso avrebbe per loro, — a meno che il patto non risulti dalla stessa denominazione della società colla quale sono entrati in rapporti giuridici (società in accomandita) (3), — e attenersi, invece, alle conseguenze che la legge stessa fa derivare, dato l'uno o l'altro tipo di società commerciale, dalla mancata indicazione. — Così, essi potranno provare con ogni sorta di mezzi probatori qual'è la *vera* sede sociale convenuta (4), non ostante non sia stata indicata nell'atto costitutivo e, conseguentemente, non sia stata pubblicata nei modi di legge (art. 88, n. 2°, e 90 e 93 Cod. comm.); oppure potranno pretendere di considerare come sede sociale quello a loro apparente come principale stabilimento della società. — Così, essi potranno provare con tutti i mezzi probatori, che giudichino opportuni, che fu convenuta la continuazione della società, ad esempio, cogli eredi o coll'erede del socio premorto, ovvero soltanto fra i soci superstiti (art. 191, princ. e capov. 1°, Cod. comm.); e, *ex adverso*, potranno anche pretendere che sia dichiarato che la società è sciolta per la morte, ad esempio, di un socio a responsabilità illimitata, non essendo stato indicato nel

---

(1) Num. 521.

(2) *Ibidem.*

(3) V., in proposito, in ispecie i seguenti num. 607-611.

(4) V., intorno al concetto della sede sociale, i precedenti num. 291-294 (vol. I).

contratto sociale, nè, per conseguenza, in alcun modo pubblicato, l'accordo circa la continuazione della società (citato art. 191, princ. e capov. 1°, e 192 Cod. comm.) (1). — Così, essi potranno sempre disconoscere le limitazioni imposte alle facoltà dei gerenti di obbligare la società (art. 88, n. 3°, 106 e 107, princ., Cod. comm.), se queste limitazioni non furono indicate nell'atto costitutivo, nè, per conseguenza, pubblicate nei modi di legge (2). — Così, e per non insistere più oltre in simili esempi, essi potranno sempre ritenere che il conferimento di determinati beni abbia avuto per oggetto la stessa proprietà dei beni medesimi (art. 82 Cod. comm.) (3), abbenchè vi sia stata fra i soci stipulazione contraria, vale a dire stipulazione portante che il conferimento ha avuto per oggetto soltanto l'usufrutto, o soltanto il godimento della cosa (4), se di questa stipulazione non è stata fatta indicazione nell'atto costitutivo (5); all'incontro, i soci, una volta provato, nei modi loro consentiti dalla legge (6), che la stipulazione contraria ebbe luogo, sono tenuti ad osservarla, quantunque questa stipulazione non sia indicata nell'atto costitutivo (7).

Accennerò alla ragione di questa condizione giuridica fatta dalla legge ai terzi, che sono entrati in rapporti giuridici colla società, in più opportuna sede, ossia quando dirò dei modi di pubblicità (8). Se ho accennato sin da ora a quest'argomento, ciò ho fatto solo in quanto era strettamente necessario per mostrare quale importanza abbiano per loro stesse le indicazioni, che secondo la legge debbono essere fatte nell'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice. Tali indicazioni, invero, costituiscono una condizione *sine qua non* per qualsiasi forma di pubblicità, per quanto semplice e limitata essa sia.

---

(1) Cfr. i precedenti num. 271-272 (vol. I) e 447-448 (vol. II, sez. I).

(2) V., su questi varî punti, in ispecie i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 493.

(3) V. i precedenti num. 80-86 (vol. I).

(4) Sulla differenza fra il conferimento di un diritto reale di usufrutto e il conferimento di un diritto personale di godimento, v. i richiami fatti nel precedente num. 519, nota 6 a pag. 174.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 82-84 (vol. I).

(6) V. il precedente num. 521.

(7) V. i precedenti num. 475-476, 520, e il principio di questo stesso numero.

(8) V., per le società in nome collettivo e in accomandita semplice delle quali sto ora parlando, i seguenti num. 549-550.

§ II.

Nelle società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni, tanto se ordinarie, quanto se cooperative.

SOMMARIO. — 525. Differenza che materialmente intercede fra atto costitutivo e statuto. Come, sostanzialmente, nell'atto costitutivo si comprenda lo statuto. — 526. *Indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo* nel senso più ampio, vale a dire compresovi lo statuto. Come interessi il determinarle, anche perchè esse costituiscono il necessario presupposto di qualsiasi forma di pubblicità. — 527. Quali di queste indicazioni concernano gli stessi requisiti essenziali del contratto di società commerciale. — 528. Quali concernano altri accordi, che è nella natura del contratto sociale di determinare. — 529. Quali siano imposte solo eventualmente, vale a dire pel caso siano stipulati patti speciali. — 530. *Conseguenze della mancanza di alcune delle indicazioni prescritte:* come dalla mancanza di qualsiasi delle indicazioni prescritte non possa derivare la nullità del contratto sociale e della società che ne risulta costituita. — 531. Continua lo stesso argomento: diversità dei mezzi, dei quali possono disporre i soci, da un lato, e i terzi, dall'altro, per provare che fu stipulato un patto non indicato nell'atto costitutivo. Rinvio. — 532. Continua lo stesso argomento: quali siano le indicazioni e le condizioni, per la mancanza o, rispettivamente, per la inosservanza delle quali la società non è legalmente o regolarmente costituita. — 533. Continua lo stesso argomento: effetti della mancanza delle altre indicazioni prescritte dalla legge: come questa mancanza, per sè sola, non renda irregolare o non legalmente costituita la società. — 534. Continua lo stesso argomento: differenza fra i rapporti interni e gli esterni, rispetto gli effetti della mancata indicazione, nell'atto costitutivo, di speciali accordi stipulati fra i soci.

525. — La scrittura per atto pubblico, nella quale deve essere redatto a' termini della legge (art. 87, capov., 128, 136 e 220, princ., Cod. comm.) il contratto di società in accomandita per azioni ed anonima per quote o per azioni, ordinarie o cooperative che siano, forma quello che chiamasi l'atto costitutivo di queste specie di società, atto costitutivo che necessariamente in sè comprende, se non materialmente, certo sostanzialmente, lo statuto della società; perchè alla stipulazione dell'atto costitutivo (art. 136 e 138 Cod. comm.) deve precedere o l'accettazione al momento stesso delle sottoscrizioni (art. 130, princ. e capov. 1°, Cod. comm.), o l'approvazione nell'assemblea generale costituente (art. 156 e 134, n. 2°, Cod. comm.), o al momento della stipulazione (art. 128 Cod. comm.), dello statuto sociale. Perciò, non ostante la materiale differenza che realmente intercede fra l'atto costitutivo e lo statuto sociale, la legge non di raro comprende sotto la denominazione " atto costitutivo " anche lo statuto sociale; perchè, ripeto, quest'ultimo, se non materialmente, certo è sostanzialmente compreso nel primo: veggansi, ad esempio, gli art. 89,

ultimo capov., 99, ultimo capov., 123, princ. e capov. 1° e ultimo, 124, princ., 136, 154, n. 4°, 164, princ., 220, capov. 1°, 221, princ. e capov. 1° e 2°, 222, capov., 224, capov., 226, capov. 1° e 2°, e 228 Cod. comm.

Ad ogni modo, poichè ho qui accennato a una materiale differenza, che realmente intercede fra l'atto costitutivo e lo statuto, debbo anche indicare in che precipuamente consista questa differenza. Constato, prima di tutto, che la legge riconosce questa differenza: la riconosce, non ostante che in tutti gli articoli testè citati non faccia menzione dei due atti distintamente, ma entrambi li comprenda, per la ragione addotta, sotto la denominazione " atto costitutivo „. La legge riconosce questa differenza, sia che parli dei due atti disgiuntamente " *l'atto costitutivo o lo statuto* „, come fa precisamente nell'art. 89, princ., Cod. comm., che è proprio quello ove sono determinate in via generale le indicazioni richieste in questi due atti, e come fa in moltissime altre disposizioni: ad esempio, negli art. 96, capov., 100, 124, ultimo capov., 125, princ., 129, princ., 130, capov. 1°, 157, princ., 158, princ., 160, princ., 163, 172, princ., 173, n. 3°, 181, capov. 1°, 197, princ., 210, princ., 225, princ., 230, princ., Cod. comm.; — sia che parli dei due atti congiuntamente " *atto costitutivo e statuto* „, come fa in molte altre disposizioni: ad esempio, negli art. 91, princ. e capov. 1°, 94, 95, princ., 147, n. 5°, 184, n. 10°, 230, capov. 2°, 248 Cod. comm.; — sia, infine, che parli del solo " *statuto* „, come fa, ad esempio, negli art. 129, princ., e 130, princ., Cod. comm. (" progetto di statuto „), e nell'art. 134, princ. e n. 2°, Cod. comm. — Ma se la legge indubitatamente riconosce, come ne fanno prova tutti i testè citati articoli, questa differenza fra atto costitutivo e statuto, essa non la determina mai con precisione, nè detta norma alcuna per determinarla. È una differenza, questa, determinata in fatto dalla natura stessa delle cose; e la legge non fa che presupporla e riconoscerla, prendendola qual'è in realtà.

Ciò posto, ecco qual'è questa differenza. Lo statuto è, come dice la parola stessa, quel complesso di norme prestabilite dai soci, le quali debbono governare la società fra loro costituita per tutto il tempo durante il quale essa opera pel conseguimento del fine sociale. Invece, l'atto costitutivo propriamente detto, ossia in opposizione allo statuto, è la redazione per iscritto dello stesso contratto sociale, in forza del quale i contraenti costituiscono fra loro una società, società che sarà poi governata

dalle norme statutarie. — Appare da ciò chiaramente l'intimo, inscindibile nesso che passa fra l'atto costitutivo e lo statuto sociale. Logicamente, l'atto costitutivo precede lo statuto o, per dir meglio, la sua attuazione, così appunto come, logicamente, il contratto sociale precede la società, la quale ha sua origine nel contratto e lo presuppone. Ma è questa, si noti bene, una precedenza esclusivamente d'ordine logico; perchè, se v'ha contratto di società giuridicamente valido, vi ha anche, e necessariamente, la società che ne consegue, che ne è l'effetto necessario, immanente. In fatto, lo statuto, o, per dir meglio, l'approvazione del medesimo, deve necessariamente precedere l'atto costitutivo (citati art. 130, princ. e capov. 1°, 134, n. 2°, 136 e 128 Cod. comm.); perchè chi stipula un contratto deve prima determinarne l'oggetto nel senso più ampio della parola (1); e non è possibile stipulare un contratto di società senza aver prima determinato le norme che governeranno la società che ne risulta costituita nel corso della sua durata e della sua operosità. E precisamente per questo la legge mette, come doveva necessariamente fare, qual condizione della stipulazione dell'atto costitutivo (citati art. 128 e 136 Cod. comm.) l'approvazione dello statuto sociale (citati art. 134, n. 2°, e 130, princ. e capov. 1°, Cod. comm.) (2).

Perciò anche nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice potrebbe benissimo distinguersi fra l'atto costitutivo e lo statuto. Se la legge non ha fatto, a proposito di queste specie di società commerciali, la distinzione, ciò è dovuto non già a una sostanziale differenza, rispetto il punto in esame, fra queste specie di società e le altre, bensì alla minore complessità di rapporti, cui normalmente esse dànno vita, e al conseguente uso, abbastanza comunemente invalso nella pratica, di non distinguere nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice i due atti. Ora, come ho poc'anzi rilevato, il legislatore

---

(1) V., intorno i diversi sensi in cui è usata la locuzione " oggetto della società ", il precedente num. 159; e, intorno al senso più lato, *ibidem*, e i successivi num. 164 e 185 (vol. I).

(2) Cfr., sulla differenza fra atto costitutivo e statuto, in ispecie, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 378; e 2ª ed., vol. II, n. 433; — il **Ramella,** *Le società di commercio in rapporto alla legge penale*, Torino, Bocca, 1894, n. 100; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 99.

non ha fatto che presupporre la mentovata distinzione prendendola così qual è nella realtà e quale, conseguentemente, è seguita nella pratica.

526. *Indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo.* — Ho dovuto premettere la nozione della distinzione fra l'atto costitutivo e lo statuto, precisamente per dar ragione dell'art. 89, princ., Cod. comm., il quale, per istabilire ciò che deve indicare lo scritto nella forma (probatoria) dell'atto pubblico, nel quale è redatto il contratto di società in accomandita per azioni ed anonima, determina ciò che deve indicare " l'atto costitutivo o lo statuto "; egli è come se l'articolo avesse detto: l'atto costitutivo in senso lato, ossia compresovi lo statuto (arg. dai citati art. 89, ultimo capov., 99, ultimo capov., 123, princ. e capov. 1° e ultimo, 124, princ., 136, 154, n. 4°, 164, princ., 220, capov. 1°, 221, princ. e capov. 1° e 2°, 222, capov., 224, capov., 226, capov. 1° e 2°, e 228 Cod. comm.).

Vengo ora, senz'altro, a considerare brevissimamente le indicazioni prescritte nella legge, rispetto le quali l'art. 89 Cod. comm., che enumera quelle prescritte generalmente per tutte le società in accomandita per azioni ed anonime, vuol essere principalmente integrato, o coordinato, col precedente art. 77, princ., e col seguente art. 134 Cod. comm. E mi propongo, in questa semplice rassegna, di seguire, punto per punto, l'ordine che ho tenuto nel precedente paragrafo, rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice (1): ciò che mi permetterà di procedere più speditamente.

Anche per queste specie di società commerciali il legislatore ha statuito che l'atto scritto (in forma pubblica), nel quale dev'essere redatto il contratto sociale, ossia l'atto costitutivo e lo statuto, deve indicare, oltre gli stessi requisiti essenziali al contratto sociale, anche altri patti o accordi, che sono della natura di queste specie di società e che perciò è normale siano indicati nello scritto preordinato a constatarli, ed altri ancora, che solo eventualmente sono convenuti, ma che, allora quando siano convenuti, debbono dal medesimo apparire. Anche per queste specie di società commerciali, tutte le indicazioni prescritte nell'atto costitutivo, presa qui la denominazione in senso lato, hanno

(1) V. i precedenti num. 516-524.

importanza non soltanto per loro stesse, ma ben anche in quanto sono il presupposto, o la condizione *sine qua non,* d'ogni forma di pubblicità, se pubblicità sia necessaria e agli effetti pei quali può essere necessaria (1); chè non è possibile dar pubblicità a qualsiasi estremo o condizione o accordo speciale, se dei medesimi manchi la indicazione nell'atto costitutivo (2).

527. — Appartengono alla prima specie d'indicazioni, vale a dire concernono gli stessi requisiti essenziali del contratto sociale:

1°, quella della *data* (3), della quale il legislatore non ha fatto espressa menzione in quest'articolo, come ha fatto nell'articolo precedente (cfr. l'art. 89, princ., coll'art. 88, princ., Cod. comm.), perchè per le società in accomandita per azioni ed anonime, ordinarie o cooperative che siano, egli ha imposto la forma (probatoria) dell'atto pubblico (art. 87, capov., 128, 136 e 220, princ., Cod. comm.); diventava, quindi, inutile la espressa prescrizione della indicazione della data, la quale deve necessariamente risultare dall'atto pubblico (art. 43, n. 1°, della Legge *sul riordinamento del notariato,* nel testo unico del 25 maggio 1879 [n. 4900, serie 2ª]);

2°, quelle relative alla designazione delle *persone dei soci* e del *loro domicilio,* designazione che è sempre necessaria per tutti i soci, se si tratti di società anonime per quote (arg. art. 76, n. 3°, 79, 89, n. 4°, e 96, capov., Cod. comm.) (4), e per tutti i soci accomandatari, se si tratta di società in accomandita per azioni (art. 89, n. 8°, Cod. comm.); ma che, quanto agli azionisti delle società per azioni, sia anonime, sia in accomandita, può anch'essere rappresentata dalla indicazione del *numero* e del *valore nominale delle azioni* (art. 89, n. 4°, Cod. comm.); e dico pensatamente che la designazione dei soci può anch'essere rappresentata, quando si tratti degl'indicati azionisti, dalla mentovata indicazione. Questa, invero, non toglie che debbano essere designate nell'atto costitutivo le persone dei sottoscrittori, intervengano esse, oppur no, alla stipulazione dell'atto stesso, alle quali persone sono appunto attribuite nell'atto

---

(1) V., in proposito, la sezione II di questo stesso capitolo, al § II: num. 551-570.

(2) Cfr. il precedente num. 516.

(3) V. il precedente num. 517, *sub* 1°.

(4) V., in ispecie, il precedente num. 258 (vol. I).

costitutivo dette azioni, e che debba essere indicato il numero preciso delle azioni loro attribuite; vale a dire non toglie che debbano essere designate le persone che figurano quali primi soci o azionisti (art. 156, 134 e 136 Cod. comm., per la così detta costituzione continuativa; art. 128 Cod. comm., per la così detta costituzione simultanea); e ciò quand'anche le azioni siano già state pagate per intero (art. 166 Cod. comm.) e siano emesse al portatore (art. 89, n. 4°, Cod. comm.). Come appar chiaro, quindi, la indicazione del numero e del valore nominale delle azioni, indicazione che è possibile quando non si tratti di società anonime per quote (1), equivale sostanzialmente alla designazione delle persone dei soci; epperò ben dice il citato n. 4° dell'art. 89 Cod. comm.: " *le persone dei soci e il loro domicilio, o il numero ed il valore nominale delle azioni....* ";

3°, quelle relative all'*ammontare del capitale sottoscritto e del capitale versato* (art. 89, n. 3°, Cod. comm.), dalle quali indicazioni debbono apparire osservate le condizioni imposte dalla legge in ordine alla sottoscrizione e al versamento (art. 131, 133 e 134, e 89, ultimo capov., Cod. comm.) (2);

4°, quelle relative al *valore dei crediti o degli altri beni conferiti* (art. 89, n. 5°, e 134, n. 1°, Cod. comm.). Sui conferimenti in società di beni diversi dal danaro, e in ispecie di crediti, ho già detto a suo luogo (3), epperò mi limito qui, come già ho fatto a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice (4), a un semplice rinvio (5). Ricordo soltanto che se il conferimento di qualsiasi specie di beni avrà per oggetto, non già la stessa proprietà dei beni conferiti, ma qualche altro diritto, ad esempio un diritto reale di usufrutto, o un semplice diritto di godimento dei beni medesimi (6), ciò

---

(1) *Ibidem.*

(2) V., sui conferimenti in numerario in generale, i precedenti num. 87-90 (vol. I).

(3) Nel capitolo III della Parte I di questa mia trattazione generale: num. 66-114 (vol. I).

(4) V. il precedente num. 517, *sub* 4°.

(5) V., sui conferimenti di beni diversi dal danaro, in generale, i precedenti num. 91-97; e, più specialmente, sul conferimento di crediti, i precedenti num. 98-100 (vol. I).

(6) Sulla differenza fra il conferimento di un diritto reale di usufrutto e il conferimento di un diritto personale di godimento, v. i richiami fatti nel precedente num. 519, nota 6 a pag. 174.

dovrà essere espressamente stipulato (1), e quindi indicato nell'atto costitutivo (art. 82 Cod. comm.) (2). E ricordo altresì che, poichè nessuna deroga è fatta alle disposizioni del Codice civile in materia di conferimenti in società (art. 1698 e 1709 e segg. Cod. civ.), e come deroga non è fatta relativamente alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, così non è fatta relativamente alle società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni, io ritengo che anche i conferimenti d'industria debbano ritenersi ammissibili nelle società in accomandita per azioni ed anonime (3). E penso, per conseguenza, che, come in tutte le altre società, così anche in queste ultime il conferimento d'industria possa avere ben diversa portata, secondo i casi. Imperocchè i soci possono considerare il conferimento d'industria, fatto da alcuno di loro, come un conferimento *non costituente parte integrante del capitale sociale,* e quindi tale da non attribuire al socio d'industria *azioni di capitale,* ma, sibbene, *azioni industriali;* le quali, come quelle che non rappresentano una quota parte del fondo comune costituito o capitale sociale (4), non dànno diritto a voto nelle assemblee generali (art. 157 e 158 Cod. comm.) (5), nè a prender parte alla divisione del capitale sociale una volta sciolta e liquidata la società (6). — *Ex adverso,* essi possono, a mio avviso, attribuire all'industria conferita da un consocio valore capitale, vale a dire essi possono capitalizzare l'industria, calcolandola come capitale, e, conseguentemente, attribuire al socio conferente la sua industria, invece che semplici azioni industriali, azioni di capitale, vale a dire azioni rappresentanti una quota parte del fondo comune costituito o capitale sociale e che quindi dànno diritto al voto nelle assemblee generali e alla partecipazione alla di-

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 82-84 (vol. I).

(2) Cfr. i precedenti num. 517, *sub* 4°, e 524 (testo e note 3-7 a pag. 186), nonchè i seguenti num. 534 e 569.

(3) V. i precedenti num. 104-114 (vol. I).

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 84 e 110 (vol. I) e 433-434 (vol. II, sez. I); e, oltre tutti gli autori citati nella precedente nota 2 a pag. 209 del vol. I, da ultimo, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 419. — Cfr., altresì, la precedente nota 7 a pag. 171.

(5) V., in ispecie, il precedente num. 114 (vol. I); e cfr., da ultimo, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 419.

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 84, 110, 114 (vol. I) e 433-434 (vol. II, sez. I).

visione del fondo comune dopo sciolta la società (1). — Se, dicevo allora quando ho trattato in generale la materia dei conferi-

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 111-114 (vol. I), e cfr. il precedente num. 517, testo e nota 7 a pag. 171. — V., *in senso recisamente contrario*, da ultimo, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 419; quantunque non mi sembri ch'egli abbia seguìto attentamente la mia esposizione, perchè mostra credere che io intenda parificare le *azioni industriali* alle *azioni di capitale*, mentre, invece, le metto proprio in opposizione fra loro (v. i richiami fatti nella nota immediatamente precedente e nel principio di questa). — Il **Vivante** ammette che il conferimento d'industria possa essere valutato come capitale, e messo in conto di capitale, nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice (*ibidem*, n. 307); ma nega poi la possibilità di questa valutazione a proposito delle società in accomandita per azioni ed anonime. La diversa soluzione, quanto a queste ultime specie di società commerciali, sarebbe, a suo giudizio, imposta da tutto il sistema seguìto dal legislatore commerciale per queste specie di società. È precisamente questo ch'io non veggo: non veggo come il sistema, seguìto dal legislatore commerciale in ordine alla costituzione del fondo comune o capitale sociale in queste ultime specie di società, si opponga alla valutazione in conto capitale dell'industria conferita da un socio; perchè gli art. 89, nn. 3°-5°, e 134, n. 1°, Cod. comm., relativi alle società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni, parlano genericamente di *beni conferiti*, precisamente come l'art. 88, n. 4°, Cod. comm., relativo alle società in nome collettivo e in accomandita semplice; e quindi, se la valutazione della industria in conto capitale dovesse escludersi, in forza dei primi articoli, nelle società in accomandita per azioni ed anonime, dovrebbe pur escludersi, in forza dell'ultimo articolo, nelle altre specie di società commerciali; ciò che lo stesso A. non fa; — perchè la imposizione di un determinato versamento (art. 131 Cod. comm.) si riferisce soltanto ai conferimenti in numerario, e non già ai conferimenti in natura; — perchè da questi conferimenti in natura non sono punto esclusi, neanche trattandosi di società in accomandita per azioni ed anonime, conferimenti successivi o continuativi, quali, ad esempio, oltrechè i conferimenti d'industria, i conferimenti di beni mobili o immobili in semplice godimento (v. il precedente num. 70, nel vol. I); — perchè, infine, anche l'industria di un socio è una prestazione valutabile in danaro, e questa valutazione non presenta certo più gravi difficoltà di quelle che possa presentare la valutazione di altri conferimenti in natura. — Che poi la valutazione in conto capitale di un conferimento d'industria, come di ogni altro conferimento continuativo, non sia raccomandabile, salvo speciali ed eccezionali cautele, nè sia favorita dalla pratica, già ho dichiarato a suo luogo (v., in ispecie, il precedente num. 114 e i richiami quivi fatti). Solo, ho creduto mio stretto dovere di mostrare la giuridica possibilità, nel vigente nostro diritto costituito, di questa valutazione dell'industria in conto capitale, non pure, come è comunemente ammesso, nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, ma anche, — poichè nessuna disposizione di legge, a mio avviso, vi si oppone, — nelle società in accomandita per azioni ed anonime; della quale *giuridica possibilità* po-

menti in società (1), un socio può conferire in una società in accomandita per azioni od anonima suoi crediti di opere verso un terzo (art. 89, n. 5°, Cod. comm.), guarentendo colla sua propria responsabilità il conferimento sino a concorrenza del valore attribuitogli (citato art. 89, n. 5°, e art. 80 Cod. comm.), perchè non potrà conferire nella società stessa un credito di opere (industria) verso sè medesimo, guarentendolo — si noti — sino a concorrenza di una somma determinata, ossia del valore attribuitogli, colla stessa sua propria responsabilità (2)? Ma, ripeto, ho qui semplicemente inteso di ricordare e richiamare cose già altrove, e in congrua sede, largamente esposte nei limiti consentiti da una trattazione generale. Questioni specifiche non possono trovar posto che nella parte speciale, relativa alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni;

5°, quelle relative alla *qualità* e alla *specie degli affari che costituiscono l'oggetto della società* (art. 89, n. 2°, Cod. comm.); sulle quali indicazioni, che concernono l'oggetto *in senso stretto* del contratto di società commerciale (3), non ho alcuna ragione d'insistere qui; giacchè, a suo luogo, mi sono già occupato della determinazione dell'oggetto, sia in senso stretto, sia in senso lato, del contratto di società (4), e ho appunto, ivi, dovuto prendere ad esame, quanto alla determinazione dell'oggetto in senso stretto, ossia quanto alla determinazione delle operazioni colle quali i soci si propongono di raggiungere il fine sociale, vale a dire la ripartizione fra loro del guadagno da loro fatto in società (5),

---

trebbero valersi, in ispecie, le società anonime per quote, così appunto come le società in nome collettivo. Sino a che non si dimostri che norme speciali hanno derogato, rispetto alcune specie di società commerciali, alle norme generali e fondamentalissime (art. 1698, capov., e 1717 Cod. civ.), io non posso ritenere inapplicabili queste ultime norme.

(1) Citato capitolo III della Parte I di questa mia trattazione generale: in ispecie ai num. 104-114 (vol. I).

(2) V. il precedente num. 111 (vol. I); e cfr., sulla questione, tutti gli autori citati, in vario senso, nelle note 1 a pag. 211, e 1 a pag. 217 del vol. I.

(3) V., in proposito, il precedente num. 159 (vol. I).

(4) *Ibidem.*

(5) V. i precedenti num. 133, 158-160 e 292 (testo e note 2-4 a pag. 665) (vol. I).

la formula " *la qualità e la specie degli affari* ", che si legge nel citato n. 2° dell'art. 89 Cod. comm. (1);

6°, infine, quelle relative alla *ripartizione degli utili* (articolo 89, n. 6°, Cod. comm.), e, correlativamente, delle perdite; perchè, come a suo luogo ho ampiamente dimostrato, questa ripartizione degli utili, come delle perdite, è interamente lasciata, salvo il divieto della società *leonina* (art. 1719 Cod. civ.), al beneplacito dei soci (art. 1717, princ., Cod. civ.) (2).

528. — Appartengono alla seconda specie di indicazioni, vale a dire a quelle relative ad accordi o a patti, che è proprio della natura di queste specie di società di determinare:

1°, la indicazione della *denominazione* della società in accomandita per azioni e della società anonima, per quote o per azioni (art. 89, n. 1°, e art. 77, princ. e capov. 1°, Cod. comm.). Sulla quale indicazione, prescritta dalla legge, debbo ricordare ciò che già altrove, parlando delle società esistenti sotto una ragione sociale (3), ho dovuto osservare (4), vale a dire che la locuzione *denominazione della società,* usata nel n. 1° dell'art. 89 Cod. comm., ha un senso latissimo, e comprensivo, quindi, così della *denominazione particolare* o della *designazione dell'oggetto dell'impresa sociale,* colle quali esclusivamente può essere qualificata una società anonima (art. 77, capov. 1°, Cod. comm.), come anche della *ragione sociale,* sotto la quale esiste, normalmente (5), una società in accomandita per azioni (art. 77, princ., Cod. comm.), senza che sia affatto escluso ch'essa possa inoltre adottare una denominazione particolare o altra designazione tratta dall'oggetto stesso della sua impresa (6). Tutto ciò esprime egregiamente la locuzione legislativa del n. 1°, art. 89 Cod. comm., quando se ne faccia la interpretazione nel senso lato di cui dicevo testè, interpretazione che è senza meno imposta dal necessario coordinamento degli art. 77, princ., e 89, n. 1°, Cod. comm.: nè, a mio avviso, c'è il benchè menomo bisogno di far torto al

---

(1) V. i precedenti num. 160-163 (vol. I).

(2) V. i precedenti num. 137-141 (vol. I).

(3) V. la sezione II del capitolo I, nella Parte II di questa mia trattazione generale: num. 219-224 (vol. I).

(4) V., in ispecie, il precedente num. 220 (vol. I).

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 223 e 224 (vol. I).

(6) V. il precedente num. 220 (vol. I).

legislatore, supponendo ch'egli abbia dimenticato nella disposizione dell'art. 89, n. 1°, ciò che ha statuito poco prima nell'art. 77, princ., Cod. comm. (1);

2°, le indicazioni della *sede della società, dei suoi stabilimenti e delle sue rappresentanze* (art. 89, n. 1°, Cod. comm.); sulle quali indicazioni non ho ragione di insistere qui, avendo io già dato, a suo luogo, quando ho parlato del criterio di distinzione fra società nazionali e straniere, la nozione della sede o domicilio o principale stabilimento della società, e delle sedi secondarie o stabilimenti sociali diversi dallo stabilimento principale (2). Solo, debbo osservare come, rispetto le società in accomandita per azioni ed anonime, il legislatore abbia espressamente imposto nell'atto costitutivo, come indicazioni normali e generalissime, quelle delle sedi secondarie o delle rappresentanze, indicazioni che per le altre società ha considerato solo accidentali o eventuali (art. 92, princ., Cod. comm.) (3);

3°, la indicazione del *numero dei sindaci* (art. 89, n. 9°, Cod.

---

(1) *Contra*, v. il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 96, *sub b,* testo e nota 2 a pag. 154; il quale crede ch'io intenda difendere l'opera legislativa. Non mi propongo affatto questa difesa, perchè penso ch'essa non sia ufficio dell'interprete, e perchè ritengo che il legislatore non ne abbia alcun bisogno. Mi propongo, semplicemente, di interpretare la legge, coordinandone, come di dovere, le disposizioni. E se debbo coordinare fra loro le disposizioni degli art. 77, princ. e capov. 1°, e 89, n. 1°, Cod. comm., debbo necessariamente dire che la locuzione " *denominazione della società* ,, usata nell'art. 89, n. 1°, Cod. comm., comprende tutte le varie qualificazioni di cui al precedente art. 77, princ. e capov. 1°, Cod. comm.; quindi, così la *ragione sociale,* come la *denominazione particolare,* come la *designazione* tratta dall'oggetto dell'impresa sociale. Del resto, è agevole osservare che la *denominazione della società,* di cui si parla all'art. 89, n. 1°, Cod. comm. *con esplicito riferimento così alle società in accomandita per azioni,* che esistono sotto una ragione sociale, *come alle società anonime,* che non hanno ragione sociale, non è, e non può essere, soltanto quella *denominazione particolare,* della quale si parla nell'art. 77, capov. 1°, Cod. comm. con esclusivo riferimento alle società anonime. Che poi la locuzione legislativa, usata nell'art. 89, n. 1°, Cod. comm., sia tale da poter far supporre, a primo aspetto, una dimenticanza o una svista del legislatore, io ho già debitamente rilevato (citato num. 220, nel vol. I), mostrando appunto come debba essere corretta quella prima impressione con una altrettanto ragionevole, quanto necessaria, interpretazione della locuzione stessa.

(2) V. i precedenti num. 291-294 (vol. I).

(3) V. i precedenti num. 518, *sub* 2°, e 519, testo e note 4 e 5 a pag. 174.

comm.). Giova, per altro, osservare che, in caso di costituzione simultanea, anche la indicazione delle loro persone deve esser fatta nell'atto costitutivo, o, quanto meno, in uno degli atti pubblici di costituzione (art. 128 Cod. comm.); la quale indicazione delle persone dei sindaci potrà essere fatta nello stesso atto costitutivo anche in caso di costituzione continuativa, giacchè la nomina dei sindaci è fatta dall'assemblea generale costituente (art. 156 e 134, n. 5°, Cod. comm.), epperò è anteriore alla stipulazione dell'atto costitutivo (art. 136 Cod. comm.);

4°, la indicazione del *numero degli amministratori* (art. 89, n. 8°, Cod. comm.). Giova qui pure osservare che, in caso di costituzione simultanea, anche la indicazione delle loro persone deve essere fatta nell'atto costitutivo, ossia in uno degli atti pubblici che lo compongono (art. 128 Cod. comm.), e che, anche in caso di costituzione in seguito alla convocazione dell'assemblea generale costituente, la indicazione delle persone degli amministratori potrà essere fatta nello stesso atto costitutivo, perchè la nomina degli amministratori è anteriore alla stipulazione di quest'atto (art. 134, n. 4°, 124, princ., e 136 Cod. comm.). — Se nelle società in accomandita per azioni più sono i soci accomandatarî, e ad amministratori vogliano nominarsi alcuni soltanto fra i medesimi, la indicazione di questi soci accomandatarî dev'essere fatta nell'atto costitutivo (art. 89, n. 8°, 88, n. 3°, 107 e 115 Cod. comm. e 1723, n. 1°, Cod. civ.) (1);

5°, la indicazione dei *diritti e doveri degli amministratori* (art. 89, n. 8°, Cod. comm.), in quanto si vogliano loro attribuire diritti, od imporre doveri, speciali e diversi da quelli loro rispettivamente attribuiti od imposti dalla legge;

6°, la indicazione dell'amministratore, o degli amministratori, cui sia data la *firma sociale* (art. 89, n. 8°, Cod. comm.); e, se limiti o condizioni sono imposti all'uso della firma sociale, la indicazione di questi limiti o di queste condizioni (art. 106, 107, 121 e 122 Cod. comm.) (2);

7°, le indicazioni *se le azioni*, una volta pagate per intiero (art. 166, princ., Cod. comm.), *siano nominative o al portatore, e se le azioni nominative possano essere convertite in azioni al portatore, e viceversa* (art. 89, n. 4°, Cod. comm.). Il citato art. 89, n. 4°, permette, quindi, che nello stesso atto costitutivo sia ne-

---

(1) Cfr. il precedente num. 518, *sub* 3°.

(2) Cfr. il precedente num. 519, testo e note 4 e 5 a pag. 175.

gata la convertibilità delle azioni nominative in azioni al portatore, e viceversa, contro quanto sembra disporre il seguente art. 169, ultimo capov., Cod. comm., il quale, invece, si direbbe che ammetta sempre questa convertibilità, purchè le azioni siano state pagate per intiero. Io credo, per altro, che le due disposizioni, apparentemente fra loro contraddittorie, debbano coordinarsi ritenendo che la convertibilità in via di regola, della quale parla il mentovato ultimo capov. dell'art. 169, sia subordinata al fatto che l'atto costitutivo abbia ammessa la convertibilità, o, per lo meno, non l'abbia negata, così appunto come è subordinata al fatto che le azioni siano state pagate per intiero (stesso art. 169, ultimo capov., e citato art. 166, princ., Cod. comm.) e che la società non sia cooperativa (art. 224, capov., Cod. comm.). Perchè dovrebbe essere tolto a una società per azioni, in accomandita o anonima, il diritto di stipulare nel suo atto costitutivo che le sue azioni fossero costantemente ed esclusivamente nominative, intendendosi con ciò di impedire la conversione delle medesime in azioni al portatore (1)? L'art. 89, n. 4°, Cod. comm. riconosce pienamente questo diritto; e al medesimo, a mio giudizio, dev'essere coordinato il successivo art. 169, ultimo capov., Cod. comm., nel quale io non saprei vedere statuito un principio d'ordine pubblico, non derogabile, conseguentemente, dai patti delle parti contraenti la società (arg. art. 224, capov., Cod. comm.). Il citato ultimo capov. dell'art. 169 dice, invero, che le azioni al portatore *possono* essere cambiate in azioni nominative, e viceversa; ma *possono* appunto, a mio modo di vedere, ove non si opponga la legge (citati art. 166, princ., e 224, capov., Cod. comm.), o l'atto costitutivo (citato art. 89, n. 4°, Cod. comm.). — Più grave potrebbe ritenersi il negare, a' termini dello stesso art. 89, n. 4°, Cod. comm., la possibilità della conversione inversa, vale a dire della conversione delle azioni al portatore in azioni nominative, perchè questa conversione è alle volte imposta dalla legge stessa: veggansi, ad esempio, l'art. 123, penultimo capov., Cod. comm. e gli art. 298 e 329 Cod. civ. (2); ma anche in questi casi io credo che la conversione debba farsi in quanto sia possibile farla; e se l'atto costitutivo della società non ammette questa possibilità (citato art. 89, n. 4°, Cod. comm.), penso che alla con-

---

(1) Cfr., in ispecie, il **Thaller**, op. cit., 1ª ed., n. 496; e 2ª ed., n. 617.

(2) Cfr., su questi ultimi articoli, i precedenti num. 14 (testo e nota 1 a pag. 30), 16 e 35-36 (vol. I).

versione debbano sostituirsi altri mezzi fra quelli che la legge stessa riconosce ed ammette (citati art. 123, ultimo capov., Cod. comm. e 298 Cod. civ.);

8°, le indicazioni della *scadenza* e dell'*ammontare dei versamenti da farsi dai soci* (art. 89, n. 4°, Cod. comm.); sulle quali indicazioni già mi sono sufficientemente intrattenuto, in quanto potevo e dovevo fare in questa trattazione generale, parlando, in congrua sede, dei conferimenti in numerario (1);

9°, la indicazione delle *norme colle quali debbono essere formati i bilanci e calcolati gli utili* (art. 89, n. 6°, Cod. comm.) (2);

10°, la indicazione dei *vantaggi o diritti particolari conceduti ai promotori* (art. 89, n. 7°, Cod. comm.), se loro intende di concederne l'assemblea generale costituente (art. 127, 130, ultimo capov., e 134, n. 3°, Cod. comm.);

11°, le indicazioni delle *facoltà dell'assemblea generale* e delle *condizioni per la validità delle sue deliberazioni e per l'esercizio del diritto di voto, se vuolsi derogare per questa parte alle disposizioni degli art. 156, 157 e 158* (art. 89, n. 10°, Cod. comm.); intorno le quali indicazioni tutte debbo qui, incidentalmente, avvertire che il richiamo espresso, fatto in questo n. 10° dell'art. 89 Cod. comm. all'art. 158 Cod. comm., costituisce anche un implicito richiamo a tutti gli altri articoli che esigono la la stessa maggioranza nel medesimo richiesta, e che sono nel medesimo complessivamente richiamati (art. 158, capov. 1°, Cod. comm.), e per conseguenza agli art. 119, princ., 120, princ., 172, princ., Cod. comm. (3);

12°, infine, la indicazione del *tempo in cui la società deve cominciare* e di *quello in cui deve finire* (4).

---

(1) V. i precedenti num. 87-90 (vol. I).

(2) Cfr., in proposito, i precedenti num. 138 e 139 (vol. I).

(3) V., in proposito, la mia monografia dal titolo: *Quale sia la maggioranza richiesta nell'art. 158, princ., Cod. comm.*, pubblicata come *Nota* alla *contraria* sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 20 gennaio 1902, nel *Foro it.*, 1902, I, 241; — nonchè il **Vivante**, *ibidem*, a col. 240; e 1901, I, 988; e *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 609; — le belle *Note* dello **Scialoja (Antonio)**, alle sentenze della Corte d'Appello di Torino, del 4 maggio 1902, nel *Foro it.*, 1902, I, 844; — e della Corte d'Appello di Genova, del 13 febbraio 1903, nel *Foro it.*, 1903, I, 369. — V., per un più largo accenno alla questione, il seguente num. 556, *sub d*; — e cfr., per altro rispetto, il seguente num. 529, testo e nota 1 a pag. 203.

(4) Cfr. i precedenti num. 518, *sub* 4°, e 523 (testo e note 3 e 4 a pag. 183); e v. i seguenti num. 533 e 569.

529. — Oltre tutte queste indicazioni, imposte dalla legge nell'atto costitutivo o nello statuto di tutte le società in accomandita per azioni ed anonime in generale (art. 89 Cod. comm.) (1), molte altre indicazioni, imposte dalla legge stessa, può dover contenere l'atto costitutivo o lo statuto dell'una o dell'altra di tali specie di società, secondo gli speciali accordi interceduti fra i soci al momento della stipulazione del contratto sociale. Mi propongo qui di ricordare, a guisa di esempio, i più comuni di tali accordi o di tali patti, fra quelli che la legge stessa suppone; e parlerò, per brevità, nella esemplificazione seguente, di atto costitutivo, non in opposizione allo statuto, ma come comprensivo dello stesso statuto, seguendo in ciò, del resto, lo stesso linguaggio legislativo (2).

Così, se, trattandosi di società anonime, per quote o per azioni, si vuol limitare, dai contraenti la società, la cauzione che gli amministratori debbono prestare, occorre stabilire la limitazione nello stesso atto costitutivo (art. 123, princ., Cod. comm.).

Se si vuole al momento stesso della costituzione della società anonima, per quote o per azioni, designare un luogo diverso dalle casse della società pel deposito della mentovata cauzione, occorre designarlo nell'atto costitutivo (art. 123, capov. 1° e 3°, Cod. comm.).

Se si vuole, sempre nelle società anonime, determinare un modo speciale di dar cauzione, o perchè il capitale sociale non sia diviso in azioni (anonime per quote) (art. 123, capov. 3°, Cod. comm.), o perchè le azioni siano esclusivamente al portatore e non possano essere convertite in nominative (art. 89, n. 4°, e 123, capov. 2° e 3°, Cod. comm.) (3), o perchè si prevegga al momento stesso della stipulazione del contratto sociale che nuovi amministratori nominati nel corso della durata della società non potranno facilmente trovare azioni da depositare come cauzione (arg. art. 123, capov. 3°, Cod. comm.), il modo di dar cauzione, diverso da quello stabilito dalla legge, dovrà essere determinato nell'atto costitutivo (art. 123, capov. 3°, Cod. comm.).

Se si vuole, sempre trattandosi di società anonime, che il mandato, conferito agli amministratori *nello stesso atto costitu-*

(1) V. il precedente num. 526.
(2) V. il precedente num. 525.
(3) V. il precedente num. 528, *sub* 7°.

tivo (1), abbia una durata superiore ai due anni, occorre stabilire questa durata, che non può eccedere i quattro anni, nell'atto costitutivo (art. 124, princ. e capov. 1°, Cod. comm.).

Se, circa la decadenza degli amministratori dall'ufficio quando sono in numero dispari, vuolsi, al momento stesso della costituzione della società anonima, derogare alle disposizioni della legge, la deroga deve risultare dall'atto costitutivo (art. 124, capov. 3°, Cod. comm.).

Se si vuole che, nelle società anonime, gli amministratori, decaduti dall'ufficio in seguito al sorteggio (art. 124, penultimo capov., Cod. comm.), non siano rieleggibili, occorre ciò statuire nell'atto costitutivo (art. 124, ultimo capov., Cod. comm.).

Se si vuol derogare alla disposizione della legge circa il modo di provvedere in caso di vacanza di un posto di amministratore nelle società anonime (art. 125 Cod. comm.), occorre determinare il procedimento a seguirsi nello stesso atto costitutivo (citato art. 125, princ., Cod. comm.).

Se per patto sociale la parte esecutiva delle operazioni sociali sia attribuita, così nelle società in accomandita per azioni come nelle società anonime, ad un direttore estraneo al consiglio di amministrazione (art. 148 Cod. comm.), questo patto dovrà essere indicato nell'atto costitutivo (citato art. 148 Cod. comm.).

Se nello stesso atto costitutivo delle società in accomandita per azioni od anonime si voglia determinare la retribuzione degli amministratori e dei sindaci, dovrà l'atto costitutivo contenere la relativa indicazione (art. 154, n. 4°, Cod. comm.).

Se si voglia limitare, nelle mentovate due specie di società, il diritto dei soci di farsi rappresentare nelle assemblee generali da mandatari, soci o non soci, questa limitazione dovrà risultare dall'atto costitutivo (art. 160, princ., Cod. comm.).

Se sin dalla costituzione d'una società per azioni, in accomandita o anonima che sia, si vogliano conferire ai possessori di varie categorie di azioni diritti diversi, salvo sempre ad ogni possessore di azioni di capitale (2) il diritto di voto nelle assemblee generali (art. 157, princ., e 164, princ., Cod. comm.), questo speciale accordo dovrà risultare dall'atto costitutivo (citato art. 164, princ., Cod. comm.).

---

(1) V. il precedente num. 528, *sub* 4°.

(2) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 114 e 237 (vol. I) e, da ultimo, il num. 527, *sub* 4°, testo e note.

Se nelle società in accomandita per azioni ed anonime vogliasi derogare alle norme legislative circa la liquidazione della società e la divisione del fondo comune costituito o capitale sociale, occorrerà determinare nell'atto costitutivo il sistema all'uopo preferito (art. 197, princ., Cod. comm.).

Se nello stesso atto costitutivo di queste specie di società commerciali vogliasi determinare, in modo diverso da quello stabilito dalla legge, il procedimento a seguirsi per la nomina dei liquidatori, occorrerà che le relative norme siano indicate nell'atto costitutivo (art. 197, princ., e 210, princ., Cod. comm.) (1).

Infine, se si tratti di società cooperative, in accomandita per azioni od anonime, l'atto costitutivo dovrà contenere, oltre le indicazioni richieste nell'art. 89 Cod. comm., quelle di cui ai nn. 1°, 2° e 3° dell'art. 220 Cod. comm., qualora i soci pattuiscano le condizioni, delle quali è quivi parola (riflettenti l'ammissione di nuovi soci, il recesso e l'esclusione dei soci, ecc.), e nei precisi termini degli accordi presi (art. 226 Cod. comm.) (2); dovrà, se così i soci deliberano, esonerare gli amministratori dall'obbligo di prestare cauzione (art. 221, capov. 1°, Cod. comm.); dovrà, se così sia convenuto, indicare che si vuol derogare alle disposizioni degli art. 144 e 165, n. 3°, Cod. comm. (art. 222, capov., Cod. comm.); dovrà stabilire in qual modo i soci possano essere autorizzati a cedere le loro quote o azioni con effetto verso la società (art. 79 e 224, capov., Cod. comm.) (3); dovrà, le quante volte sia così stabilito dai contraenti la società, ammettere che in caso d'impedimento legittimo i soci possano farsi rappresentare nell'assemblea generale (art. 225, princ., Cod. comm.) (4).

---

(1) Cfr. la mia monografia, pubblicata come *Nota*, nel *Foro it.*, 1902, I, 241, già citata nella precedente nota 3 a pag. 200; — le due *Note*, ivi pure citate, dello **Scialoja (Antonio)**, pubblicate nel *Foro it.*, 1902, I, 844; — e 1903, I, 369; — e, da ultimo, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 766; — e la citata sentenza (abbenchè relativa a società in accomandita semplice — rispetto le quali, cfr. il precedente num. 519, testo e nota 2 a pag. 177 —) della Corte di Cassazione di Torino, del 31 dicembre 1903, *Temi gen.*, 1904, 130.

(2) Cfr., in ispecie, il precedente num. 278 (vol. I).

(3) Cfr. i precedenti num. 243, 244, 249, 263 e 278 (vol. I) e, da ultimo, il num. 528, *sub* 7°; — e v., in proposito, un interessantissimo articolo, che non concerne soltanto le società cooperative, ma si riferisce, in generale, a tutte le società per azioni, dal titolo *Du droit de préemption que se réserve une société pour écarter les acheteurs de ses actions*, pubblicato testè negli *Annales de droit commercial*, tomo XVII (1903), I, 303-307.

(4) Cfr. il precedente num. 278 (vol. I); e v., in proposito, e precisa-

Oltre tutte queste indicazioni, che debbono, nei debiti casi, essere contenute nell'atto costitutivo, debbono anche essere allegati al medesimo, per espressa disposizione dell'art. 89, ultimo capov., Cod. comm., i documenti contenenti le sottoscrizioni dei soci (art. 129 e 130 Cod. comm.) e le prove dell'eseguito deposito del primo versamento nel modo stabilito nell'art. 133 Cod. comm.

530. *Conseguenze della mancanza di alcune delle indicazioni prescritte.* — Quali le conseguenze della mancanza di alcuna delle indicazioni sopra mentovate (1)?

Per rispondere alla domanda, che è molto complessa, debbo sostanzialmente ripetere quanto ho esposto più sopra relativamente alle società in nome collettivo e in accomandita semplice (2). Procederò, quindi, colla maggiore speditezza.

Anche quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, la mancanza di qualsiasi di queste indicazioni, epperò anche di quelle che concernono gli stessi requisiti essenziali del contratto di società commerciale, non può di per sè sola determinare la invalidità del contratto sociale e la conseguente inesistenza della società in accomandita per azioni od anonima; perchè altra cosa sono i requisiti essenziali, mancando anche un solo dei quali certamente non v'ha valido contratto sociale, nè, per conseguenza, società esistente; altra cosa sono le indicazioni in atto pubblico dei requisiti stessi; indicazioni che, non essendo prescritte a pena di nullità, non possono punto parificarsi agli stessi requisiti essenziali. D'altronde, se, come già ho dimostrato (3), non è requisito essenziale o forma sostanziale, ma sibbene è semplicemente forma probatoria, la stessa scrittura (nella specie, in atto pubblico), neanche possono considerarsi come requisiti essenziali del contratto le in-

---

mente sul punto che non è necessario enumerare nell'atto costitutivo i singoli casi che rendono legittimo l'impedimento, le recenti sentenze della Corte d'Appello di Casale, del 17 dicembre 1901, *Giur. it.*, 1902, I, 2, 65; e, come del 19 decembre, *Temi gen.*, 1902, 216; — e della Corte di Cassazione di Torino, del 28 novembre 1902 (in conferma della precedente), *Foro it.*, 1903, I, 151; *Giur. it.*, 1903, 177; e *Temi gen.*, 1903, 162.

(1) Nei precedenti num. 526-529.

(2) Num. 520-524.

(3) V. i precedenti num. 477-479.

dicazioni che questa scrittura deve contenere. In breve, conseguenza della mancanza delle prescritte indicazioni, per loro stesse, non può mai essere la nullità, ma può essere soltanto la illegale o irregolare costituzione della società. Dirò fra poco in quali casi ciò si avveri.

531. — Anche quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, occorre distinguere, come ho fatto quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice (1), i rapporti dei soci fra loro dai rapporti fra società e terzi, rispetto ai mezzi probatori dei quali i soci o i terzi possono valersi per far constare di un patto od accordo non indicato nell'atto costitutivo. — I soci, fra i quali ha avuto luogo il contratto sociale, non potranno certamente valersi della prova per testi (art. 1341 Cod. civ.), se non quando tale prova sia eccezionalmente ammessa dal Codice civile (art. 1347 e 1348 Cod. civ.), perchè sono le norme del Codice civile che debbono *in subjecta materia* essere applicate per espressa disposizione dello stesso Codice di commercio (art. 53 e 87 Cod. comm.), e quelle norme escludono, in via di regola, la prova per testi (citato art. 1341 Cod. civ.). — Ai terzi, invece, creditori e debitori sociali, rispetto ai quali il contratto sociale interceduto fra altri (i soci) è un fatto e non una convenzione, e ai quali, quindi, non si riferisce l'art. 1341 Cod. civ., non è punto interdetto il ricorso a questo mezzo di prova, salvo il disposto dell'art. 1317 Cod. civ. quando sia stata osservata la prescritta forma dell'atto pubblico. — Se non che, come già feci toccando questo punto a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice (2), rinvio anche qui a più opportuna sede la trattazione dell'argomento che, sotto altri rispetti almeno, è oggetto di viva discussione e di contraddittorie soluzioni (3).

532. — Anche quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, occorre distinguere, come ho fatto quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice (4), fra le tante indicazioni che deve contenere

---

(1) V. il precedente num. 521.
(2) *Ibidem.*
(3) V. i seguenti num. 575-584.
(4) V. il precedente num. 522.

l'atto costitutivo (1), allo scopo di determinare le conseguenze della loro rispettiva mancanza.

Certamente vi sono indicazioni, anche fra quelle — si noti — imposte dallo stesso art. 89 Cod. comm. (2), anzi anche fra quelle concernenti gli stessi requisiti essenziali del contratto (3), che possono mancare senza rendere perciò irregolare, o non legalmente costituita, la società e senza, quindi, produrre tutte quelle conseguenze che derivano dalla irregolare o illegale costituzione, conseguenze delle quali dirò in seguito (4). Ve ne sono altre, invece, la cui mancanza deve ragionevolmente avere la medesima conseguenza che ha la stessa mancanza dell'atto pubblico costitutivo — vale a dire la irregolare o illegale costituzione della società (art. 98 Cod. comm.) —.

A questa seconda specie, che più preme di mettere in evidenza, — vale a dire a quelle indicazioni la cui mancanza rende irregolare, o non legalmente costituita, la società, — appartengono, a mio modo di vedere, tutte quelle indicazioni che concernono gli stessi requisiti essenziali del contratto sociale, *a meno che* la legge stessa non abbia supplito al difetto di dichiarazione di volontà delle parti contraenti o alla mancanza della relativa indicazione nell'atto costitutivo; e vi appartengono, altresì, quelle indicazioni che, pur non concernendo requisiti essenziali, riflettono condizioni specificatamente imposte dalla legge per la regolare o legale costituzione di una società in accomandita per azioni od anonima, per quote o per azioni. Tali sono, a mio giudizio, le indicazioni di cui all'art. 89, n. 2°, Cod. comm. (oggetto, in senso stretto, della società), all'art. 89, n. 3°, Cod. comm. (ammontare del capitale sottoscritto e versato), all'art. 89, n. 4°, al principio, Cod. comm. (persone dei soci o numero e valor nominale delle azioni), all'art. 89, n. 8°, in fine, Cod. comm. (nome degli accomandatarî), agli art. 89, n. 5°, e 134, n. 1°, Cod. comm. (valore attribuito ai conferimenti in natura), quanto alle indicazioni concernenti gli stessi requisiti essenziali del contratto. E tali sono pure, a mio giudizio, oltre la forma (probatoria) della scrittura, che deve essere per atto pubblico (art. 87, capov., e 98 Cod. comm.), le condizioni tutte di cui agli art. 131, 133 e 134

(1) Indicazioni, di cui ai precedenti num. 526-529.
(2) V. i precedenti num. 527 e 528.
(3) V. il citato num. 527.
(4) Nel capitolo III di questo stesso titolo: num. 571-637.

Cod. comm., perchè la inosservanza di queste condizioni per le società in accomandita per azioni ed anonime determina la illegale o irregolare costituzione della società (art. 91, capov. 1°, 128 e 137 Cod. comm.), così appunto come la inosservanza delle forme imposte dalla legge (art. 98 Cod. comm.). È precisamente per rendere possibile al tribunale la verificazione dell'osservanza di tali condizioni (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.), che la legge vuole siano allegati all'atto costitutivo, come già ho dichiarato (1), i documenti contenenti le sottoscrizioni dei soci e le prove dell'eseguito deposito del primo versamento nel modo descritto (art. 89, ultimo capov., Cod. comm.).

Tali, a mio credere, le indicazioni e le condizioni, la mancanza e la inosservanza delle quali rendono le società in accomandita per azioni ed anonime irregolarmente o illegalmente costituite (art. 98 Cod. comm.), e quindi producono tutte le conseguenze della illegale o irregolare costituzione, conseguenze delle quali dirò in seguito (2).

533. — Invece, se mancherà la indicazione della denominazione e quindi anche, trattandosi di società in accomandita per azioni, della ragione sociale (3), o se mancheranno le indicazioni della sede della società e de' suoi stabilimenti e delle sue rappresentanze (art. 89, n. 1°, Cod. comm.), — ipotesi, queste, che credo affatto teoriche, anche perchè al tribunale verificante, cui tante cose, pur troppo, così facilmente sogliono sfuggire (4), assai difficilmente sfuggiranno queste mancanze, — si avranno le stesse conseguenze che ho rilevato sopra a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice (5); se mancheranno le indicazioni circa l'essere i titoli delle azioni nominativi o al portatore e circa la loro convertibilità (art. 89, n. 4°, Cod. comm.), alla mancanza delle relative indicazioni potrà supplirsi in fatto seguendo le norme legislative (art. 164, capov., e 169, ultimo capov., Cod. comm.); se mancheranno le indicazioni circa la scadenza e l'ammontare dei successivi versamenti da farsi dai

---

(1) Num. 529, in fine.

(2) Nel citato capitolo III di questo stesso titolo: num. 571-637.

(3) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 223 (testo e nota 2 a pag. 500) e 224 (vol. I).

(4) V., in ispecie, i seguenti num. 556 e 557 e i richiami ivi fatti.

(5) V. il precedente num. 523.

soci (art. 89, n. 4°, Cod. comm.), vorrà dire, secondo i casi, o che i versamenti stessi potranno essere richiesti dagli amministratori nel tempo e nella misura che riterranno opportuni, o che saranno dovuti al momento in cui la società deve cominciare (art. 89, n. 11°, Cod. comm.), o che saranno dovuti al momento stesso della stipulazione del contratto (art. 1707 Cod. civ.), conforme già ho esposto in opportuna sede, parlando, in generale, dei conferimenti di denaro (1); se mancheranno le indicazioni relative alle norme colle quali debbono essere formati i bilanci e calcolati gli utili (art. 89, n. 6°, Cod. comm.), vorrà dire che i contraenti la società si sono riferiti alle norme desunte da una sana contabilità (2); se non saranno indicate le norme colle quali gli utili debbono essere ripartiti (stesso art. 89, n. 6°, Cod. comm.), vorrà dire che la volontà dei soci intorno a questo punto sarà precisamente quella presunta dal legislatore (art. 1717, princ., Cod. civ.) (3); se non saranno indicati i diritti e doveri degli amministratori (art. 89, n. 8°, Cod. comm.), vorrà dire che i soci si sono per questa determinazione rimessi alla legge, e in particolar modo alle disposizioni degli art. 122-125 e 139-153 Cod. comm.; se non saranno indicati i vantaggi o diritti particolari conceduti ai promotori (art. 89, n. 7°, Cod. comm.), vorrà dire che i soci non hanno inteso concederne (art. 127, 130, ultimo capov., e 134, n. 3°, Cod. comm.). Il medesimo dicasi, in tesi generale, e *mutatis mutandis*, di tutte le altre indicazioni imposte, sia dallo stesso art. 89 Cod. comm., sia dalle tante altre disposizioni di legge sopra ricordate (4), la mancanza delle quali indicazioni non può, di per sè sola, rendere irregolare, o illegalmente costituita, la società.

534. — Infine, anche relativamente alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, vale la regola, cui da ultimo accennavo quando mi riferivo alle società in nome collettivo e in accomandita semplice (5), regola a tenor della quale distinguevo fra i rapporti interni e i rapporti esterni, allo scopo di determinare le conseguenze della mancanza di qualche indicazione.

(1) V. i precedenti num. 88 e 89 (vol. I).

(2) Cfr., in proposito, i precedenti num. 138 e 139 (vol. I).

(3) V. i precedenti num. 137, 145-147 (vol. I).

(4) Num. 529.

(5) Num. 524.

Nei rapporti interni, ossia nei rapporti dei soci fra loro, provato un determinato patto o un determinato accordo, — ben inteso, coi mezzi probatori dei quali i soci possano a termini di legge (art. 53 e 87 Cod. comm.) disporre (1), — questo patto o quest'accordo è legge per loro (art. 1123 e 1218 Cod. civ.), e quindi non possono in alcun modo sottrarvisi.

Nei rapporti esterni, invece, ossia nei rapporti fra i soci e i terzi creditori o debitori della società, questi non sono tenuti ad ammettere o a riconoscere patti che non risultano dal tipo stesso della società colla quale sono entrati in rapporti giuridici (in accomandita per azioni, od anonima), e che non furono indicati nell'atto costitutivo, e, conseguentemente, non furono a loro resi noti con alcuno dei mezzi di pubblicità ordinati dalla legge, pei quali patti dovrebbero poi prodursi effetti diversi da quelli che, nella loro assenza, sono determinati dalla legge secondo le diverse specie di società. Vorranno i terzi riconoscere o anche vorranno provare, per tutelare un loro interesse, siffatti accordi, ed essi ben potranno farlo, e anzi, se volessero procedere alla prova, non sarebbero sottoposti, a differenza dei soci (2), a limitazioni di sorta rispetto ai mezzi probatori; ma se, invece, la legittima tutela dei loro interessi li consiglia a non tener conto, in quanto appunto sia lesivo di tali interessi, di un accordo o di un patto, che si pretende dai soci fra loro convenuto, ma che non fu indicato nell'atto costitutivo e, conseguentemente, non potè avere pubblicità di sorta, essi potranno respingerne le conseguenze che tornassero a loro danno, e pretendere di stare a quanto la legge stessa dispone in assenza dei pretesi accordi. Brevemente, e per parlare in tesi generale: rispetto queste mancate indicazioni, vale, benchè in più ristretta cerchia, pei terzi, che sono entrati in rapporti giuridici colla società, il principio medesimo che vale rispetto la inosservanza delle stesse forme dalla legge prescritte per la legale o regolare costituzione della società. Come questi terzi non possono risentir nocumento, dato un determinato tipo di società commerciale, per la inosservanza delle mentovate forme (3), così, precisamente, non possono risentir nocumento, fermo rimanendo il tipo della società colla quale sono entrati in rapporti giuridici, per la mancata indicazione e,

(1) V. il precedente num. 531 e i richiami quivi fatti.

(2) *Ibidem.*

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 477-479, 481-487, 508 e 509.

quindi, per la mancata pubblicità di un accordo interceduto fra i soci. Ciò apparirà più chiaramente in seguito, quando dirò dei modi di pubblicità (1) e delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione (2).

SEZIONE II.

Dei modi di pubblicità prescritti dalla legge.

SOMMARIO. — 585. Perchè il legislatore abbia imposto determinate forme di pubblicità. Diversità di queste forme a seconda si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice, o, non piuttosto, di società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni. Come le diverse forme siano proprie a queste due diverse categorie di specie di società, non ostante la eccezione fatta per le società cooperative, le quali, qualunque ne sia la specie, sono sempre soggette alle forme di pubblicità stabilite per le società in accomandita per azioni ed anonime.

535. — Il legislatore commerciale non si è contentato di imporre la forma (probatoria) della scrittura all'effetto che la società sia legalmente o regolarmente costituita (art. 87 e 98 Cod. comm.) (3); non si è contentato di prescrivere le indicazioni che deve contenere questa scrittura che forma l'atto costitutivo della società (art. 88 e 89 Cod. comm.) (4); egli ha altresì voluto, sempre all'effetto che la società sia legalmente o regolarmente costituita (art. 90, 91, 93, 94, 95, 98 Cod. comm.) (5), o anche ad altri effetti (art. 92 Cod. comm.), che al contratto sociale sia data una tale pubblicità, quale egli ha ritenuto necessaria e sufficiente perchè il contratto sociale e le condizioni della società che ne risulta costituita siano rese note a chiunque dovrà o vorrà entrare in rapporti giuridici colla società; e ciò sia nell'interesse bene inteso delle stesse parti contraenti la società e dei loro creditori particolari (6), sia nell'interesse dei terzi che entrano colla

---

(1) V. la sezione immediatamente successiva (sez. II di questo stesso capitolo), in ispecie ai num. 568 e 569.

(2) V. il seguente capitolo III: num. 571-637.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 472, 475-476, 477-479, 520 e 530.

(4) V. i precedenti num. 515-534 e, in ispecie, i num. 522 e 532.

(5) V. il precedente num. 472.

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 483, 498, 500, 508 e i richiami ivi fatti.

costituita società in rapporti giuridici, sia nell'interesse generale del commercio, sia — e più specialmente, tanto è vero che a loro non può dai soci essere opposta la mancanza delle formalità (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (1), — nell'interesse dei terzi creditori della società.

I modi stabiliti dal legislatore, e da lui preordinati al raggiungimento di questa pubblicità, sono diversi, a seconda che si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice che non siano cooperative, ovvero si tratti di società in accomandita per azioni, di società anonime per quote o per azioni, e, infine, di società cooperative di qualsivoglia specie, e quindi anche in nome collettivo e in accomandita semplice (2).

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 483 e 508.

(2) È questo un punto che, secondo io penso, non dovrebbe neanche poter formare oggetto di questione, — sia per la parola della legge (citato art. 221, princ., Cod. comm.), la quale statuisce che le società cooperative sono sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società anonime, *quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi,* e questa pubblicazione, appunto, non può avvenire che in seguito al decreto del tribunale che la ordina (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.) (cfr., per un contratto affine al contratto di società, e precisamente per una forma di associazione cooperativa, qual è il contratto di associazione di mutua assicurazione [v., in ispecie, i precedenti num. 126 e 277, nel vol. I], l'art. 242, princ., Cod. comm.); — sia per la ragione della legge, perchè il legislatore volle precisamente sottoporre così le società cooperative tutte, come le società civili assumenti determinate forme commerciali, alla previa verifica del tribunale, per avere una garanzia — così almeno egli sperava — che le più svariate specie di associazioni non avrebbero potuto usurpare le forme stabilite per le società (v., su questo punto, in ispecie i precedenti num. 300 [testo e nota 1 a pag. 687] e 302, nel vol. I, e il seguente num. 556, *sub a*; e cfr., altresì, più particolarmente per le società cooperative, la citata *Relazione* **Mancini,** al cap. CVII, pagg. 439-441). — Come ho esposto in opportuna sede (v. i precedenti num. 300-303 e, in ispecie, quest'ultimo num., nel vol. I), questo intento il legislatore raggiunse per due vie diverse, a seconda che trattavasi di società cooperative, o di società civili che volessero assumere forme commerciali. Invero, le società cooperative, delle quali egli si occupa, hanno carattere commerciale: *carattere che hanno normalmente le società cooperative tutte,* secondo già ho dimostrato (v. i precedenti num. 171-179, nel vol. I, e tutta la giurisprudenza citata in quest'ultimo num., nella nota 2 a pag. 395; e, posteriormente e da ultimo, *nel senso da me sostenuto,* la recentissima sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 6 novembre 1903, *Temi gen.,* 1904, 108); – e dico *normalmente,* non per lasciare insoluta la questione, come ha mostrato ritenere il **Vivante** (*Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 637, nota 12 a pag. 359), ma precisamente per attenermi al criterio proposto per la soluzione della medesima, secondo le ragioni addotte nel precedente num. 176, vol. I). — Se,

Questi modi sono meno numerosi e men complessi per le prime specie di società; più numerosi e complessi per le seconde. E poichè la diversità di questi modi è, in via di regola, deter-

---

dunque, *tutte le società cooperative*, delle quali si occupa il legislatore commerciale, sono senza dubbio società commerciali, esse possono liberamente costituirsi nell'una o nell'altra delle diverse specie nelle quali possono costituirsi le società commerciali (art. 219 e 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.); epperò egli si è trovato costretto, per raggiunger l'intento, a fare un'eccezione alla regola: a sottoporre, vale a dire, alle forme di pubblicità, stabilite per le società anonime, le società cooperative tutte, quand'anche costituite come società in nome collettivo e in accomandita semplice. — Invece, quanto alle società civili che vogliano assumere forme commerciali, egli non si è trovato nella necessità di fare questa eccezione: ma ha, invece, ammesso che le società civili possano assumere soltanto le forme delle società per azioni (art. 229 Cod. comm.); la qual disposizione gli è bastata per raggiungere lo scopo, cui mirava, di sottoporle alla previa verifica (v., in ispecie, i precedenti num. 301 e 302, nel vol. I). — Disgraziatamente, la verifica del tribunale, sulla quale il legislatore faceva tanto assegnamento, in fatto si è dimostrata quanto mai insufficiente (v., in proposito, in ispecie i seguenti num. 555-559); e in particolar modo poi, quando si tratti di *cooperative*, o di associazioni comunque assumenti la qualifica di *cooperative*, sembra che scrittori e magistrati perdano a dirittura la tramontana, come si suol dire, e dimentichino perfino la nozione o la stessa definizione legislativa del contratto di società (art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.) (v., in proposito, in ispecie i precedenti num. 179 e 279, nel vol. I, e, in seguito, num. 556, *sub a*). — Ma, checchè sia della prova fatta della verifica, commessa ai nostri tribunali dall'art. 91, capov. 1°, Cod.comm., certa cosa è che questa verifica è imposta — lasciando ora a parte le società civili, che assumano le forme commerciali loro concesse, — per le società cooperative tutte, a qualsiasi esse appartengano delle varie specie nelle quali possono costituirsi le società commerciali (citato art. 221, princ., Cod. comm.).

V., sulla questione, — che, a mio modo di vedere, non ha ragion d'essere, ma che pur tuttavia è stata proposta, — *nel senso qui e nel testo sostenuto (stricte in subjecta materia)*: il **Marghieri,** *Il Codice di commercio italiano* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, vol. II, 1ª ed., n. 843; — il **Vidari,** *Corso* citato, 5ª ed., vol. II, n. 1651; — il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. II, parte I, n. 565; e 2ª ed., vol. II, n. 640; — nonchè le ottime *Note* del **Bolaffio,** e del **Vivante,** apposte alla *contraria* sentenza della Corte d'Appello di Venezia, del 27 agosto 1893, nel *Foro it.*, 1893, I, 1199, e tutta la giurisprudenza quivi riferita; — posteriormente, *sempre nel senso del testo*, v. le sentenze: della Corte d'Appello di Torino, del 4 luglio 1898, *Giur. it.*, 1898, I, 2, 789; e *Cons. comm.*, 1898, 323; — della Corte d'Appello di Casale, del 5 settembre 1900, *Temi gen.*, 1900, 657; e *Foro it.*, 1901, I, 112, con mia *Nota*; — e (nei motivi) quella della Corte di Cassazione di Napoli, del 22 settembre 1900, *Mon. trib.*, 1900, 985.

minata dalle diverse specie di società, ossia dal trattarsi di società in nome collettivo o in accomandita semplice, o, non piuttosto, di società in accomandita per azioni od anonime, e alla regola è fatta eccezione solo per le società cooperative, le quali, a qualunque specie appartengano, sono sempre soggette alle forme di pubblicità stabilite per le società in accomandita per azioni ed anonime (art. 221, princ., Cod. comm.) (1), mi occuperò, in un primo paragrafo, dei modi di pubblicità proprî alle società in nome collettivo e in accomandita semplice (2); in un secondo paragrafo, dei modi di pubblicità proprî alle società in accomandita per azioni ed anonime (3). Il fatto, invero, che le società cooperative, quand'anche siano in nome collettivo o in accomandita semplice, sono soggette alle forme di pubblicità stabilite per le società in accomandita per azioni ed anonime, non toglie, anzi conferma, che i diversi modi di pubblicità sono proprî, rispettivamente, alle une e alle altre delle indicate specie di società, e quindi non rende menomamente inesatta la distinzione, purchè, ben inteso, si tenga debito conto della eccezione che alla regola è fatta. Tale è, d'altronde, il sistema seguìto dal legislatore, e tale è lo stesso linguaggio dal medesimo adottato (art. 90-95 e 221, princ., Cod. comm.).

Ciò non di meno, per puro scrupolo di esattezza, accennerò nello stesso titolo dei mentovati paragrafi alla esclusione delle società cooperative, quando pur siano costituite come società in nome collettivo e in accomandita semplice, dal sistema di forme (di pubblicità) dettato per queste specie di società, e alla comprensione loro, invece, sotto il sistema di forme dettato per le società in accomandita per azioni ed anonime (citato art. 221, princ., Cod. comm.). E ciò a differenza di quanto ho fatto nella sezione precedente rispetto al contenuto dell'atto scritto (4); perchè questo contenuto è diverso, a seconda che le società cooperative siano costituite come società in nome collettivo e in accomandita semplice, o, non piuttosto, come società in accomandita per azioni od anonime (art. 220, capov. 1°, Cod. comm.), salvo sempre, come

(1) V. la nota immediatamente precedente.

(2) Num. 536-550.

(3) Num. 551-570.

(4) V. il precedente num. 515, e i titoli dei due paragrafi, nei quali ho diviso la sezione I.

ho detto (1), la forma dello scritto che, trattandosi di società cooperative, dev'essere in ogni caso quella dell'atto pubblico (art. 220, princ., Cod. comm.).

§ I.

Relativamente alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative.

SOMMARIO. — 536. Modi di pubblicità prescritti dalla legge per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative. — 537. Norme regolamentari dettate per la esecuzione di questi modi di pubblicità. Come tali norme non siano ben armonizzate colle disposizioni del Codice, e come queste ultime debbano avere la prevalenza. — 538. *Deposito dell'estratto.* Come sia vera forma di pubblicità, anzi la prima e, in fatto almeno, la principale. Come al deposito dell'estratto debba assimilarsi il deposito dell'atto stesso costitutivo, e come, anzi, debba essere approvata e favorita la pratica invalsa di depositare l'atto stesso costitutivo, piuttostochè un semplice estratto del medesimo. — 539. Sia che si depositi un estratto, sia che si depositi l'atto stesso costitutivo, occorre sempre la sottoscrizione in forma autentica delle parti contraenti la società, quando il contratto sociale sia stipulato con iscrittura privata. Si dimostra come sia illegale la pratica contraria invalsa qua e colà. — 540. Si combattono le ragioni che, a giustificare una siffatta pratica, sono addotte, sia da alcuni cancellieri; — 541. Sia da un autorevole scrittore. — 542. *Trascrizione.* Come la trascrizione nel registro delle società, imposta dal Codice di commercio, non corrisponda alla inscrizione nel registro delle società, stabilita nel Regolamento esecutivo; ma corrisponda, invece, al complesso delle annotazioni nei registri tenuti nelle cancellerie dei tribunali. — 543. *Affissioni.* In quali luoghi precisamente debbano essere fatte le affissioni, e quale debba essere la loro durata. — 544. *Pubblicazione nel giornale degli annunzi giudiziari.* Estensione di questa pubblicazione anche ai luoghi ove, al tempo della costituzione della società, sono istituiti stabilimenti secondari o rappresentanze sociali. — 545. Disposizioni regolamentari intorno la esecuzione degli ultimi due modi di pubblicità testè indicati: numero delle copie a presentarsi al cancelliere; osservazioni in proposito. Come agli amministratori incombe l'obbligo di curare la pubblicazione nel giornale degli annunzi giudiziari, così ai medesimi incombe l'obbligo di curare il deposito dell'estratto o dell'atto stesso costitutivo. — 546. *Pubblicità del mandato conferito al rappresentante,* qualora, al tempo stesso della sua costituzione, la società istituisca una o più rappresentanze fuori della giurisdizione del tribunale, ove si trova la sua sede, o quella degli altri stabilimenti sociali. — 547. *Contenuto dell'estratto.* Poichè non è tassativa la enumerazione delle indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo a norma dell'art. 88 Cod. comm., non è a tali indicazioni soltanto che si riferisce l'art. 90 Cod. comm. richiamando il precedente art. 88; sibbene anche a tutte le altre indicazioni che, a termini di legge, debbono essere fatte nell'atto costitutivo e che interessano i terzi, coi quali la società entri in rapporti giuridici. — 548. Come nella vigente nostra legislazione la prescritta pubblicità sia più larga e completa che non nelle legislazioni francese e belga, che il patrio legislatore aveva principalmente presenti; e come nella nostra legislazione, a differenza da queste ultime, le indicazioni a pubblicarsi non siano prescritte specificatamente e proprio all'effetto della pubblicazione, ma con generico riferimento a quelle che debbono essere contenute nell'atto costitutivo. — 549. *Sanzioni.* Come la inosservanza delle prime quattro forme di pubblicità sopra descritte (num. 538-545) non renda nullo il contratto sociale, nè, conseguentemente, la società che ne risulta costituita; ma soltanto renda la società stessa non legalmente

(1) V. i precedenti num. 515 e 516.

o regolarmente costituita: quali difetti o quali deviazioni dalle disposizioni della legge debbano equipararsi alla inosservanza o all'inadempimento delle indicate forme di pubblicità, e quali no: criterio direttivo in proposito. Come, invece, la inosservanza della quinta forma di pubblicità sopra descritta (num. 546) non produca mai la illegale o irregolare costituzione della società. — 550. Applicazioni del criterio proposto. Si dimostra come molti difetti e molte deviazioni dalle prescrizioni della legge, e, in ispecie, la mancata pubblicazione di molte delle indicazioni a pubblicarsi, non producano la illegale o irregolare costituzione della società, così come non la produce la mancata pubblicità del mandato conferito al rappresentante.

536. — Per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, che non siano cooperative, — e nel presente paragrafo intendo di riferirmi esclusivamente a quelle che non sono tali, secondo ho dichiarato (1), e ho tenuto a mettere in evidenza nel titolo stesso, — quattro sono i modi di pubblicità imposti dal legislatore:

1°, il deposito di un estratto dell'atto costitutivo nella cancelleria del tribunale competente (art. 90 Cod. comm.);

2°, la trascrizione di quest'estratto nel registro delle società (citato art. 90 Cod. comm.), registro che dev'essere tenuto insieme ad altri registri, ai quali dovrò accennare in seguito, dai cancellieri dei tribunali;

3°, l'affissione dell'estratto stesso nei luoghi stabiliti dalla legge, quali sono la sala del tribunale, la sala del comune e i locali della borsa più vicina (citato art. 90 Cod. comm.);

4°, infine, la pubblicazione del medesimo estratto nel giornale degli annunzi giudiziari dei luoghi ove la società ha sede, stabilimenti o rappresentanze (art. 93 Cod. comm.).

A questi modi di pubblicità, imposti dal Codice di commercio in via di regola e per tutte le società in nome collettivo e in accomandita semplice, — ben inteso, che non siano cooperative, — dev'essere aggiunto un modo speciale di pubblicità, imposto particolarmente dallo stesso Codice di commercio pel caso la società, al momento stesso della sua costituzione, — è il solo caso del quale io debba occuparmi in questo titolo I (2), — istituisca una o più rappresentanze fuori della giurisdizione del tribunale ove si trova la sua sede o quella degli altri stabilimenti sociali; nel qual caso, il modo speciale di pubblicità consiste in questo: che il mandato conferito al rappresentante sia depositato, trascritto

---

(1) V. il num. immediatamente precedente.

(2) V. il precedente num. 471.

ed affisso presso il tribunale nella cui giurisdizione è istituita la rappresentanza (art. 92, princ., Cod. comm.).

537. — Prima di esaminare più particolareggiatamente ciascuno dei modi di pubblicità sopra indicati, è da avvertire che lo stesso legislatore espressamente si riferisce a norme dettate per la loro esecuzione, e dichiara che queste norme " sono determinate con Regolamento da pubblicarsi con Regio Decreto " (art. 91, ultimo capov., Cod. comm.). Il Regolamento, cui si allude in questa disposizione legislativa, è quello per la esecuzione del Codice di commercio, approvato con R. Decreto del 27 dicembre 1882 (n° 1139, serie 3ª), il quale Regolamento contiene appunto, in proposito, varie disposizioni più particolareggiate (v., in ispecie, gli art. 1-12 del citato Regolamento esecutivo).

Se non che, malauguratamente, queste disposizioni regolamentari sono assai male armonizzate con quelle del Codice; ciò che non solo è sempre causa di moleste incertezze, ma alle volte può anche facilitare gravi irregolarità. Si direbbe quasi che gli autori del citato Regolamento avessero presente, *in parte qua*, piuttosto la precedente legislazione, che quella per la esecuzione della quale scrivevano il Regolamento. — Così, ad esempio, il vigente Codice di commercio prescrive che l'atto costitutivo delle società in accomandita semplice indichi il nome di tutti i soci, e quindi anche degli accomandanti (art. 88, n. 1°, Cod. comm.) (1), e che tale indicazione sia ripetuta nell'estratto che dev'essere depositato nella cancelleria del tribunale (art. 90 Cod. comm.), a differenza di quanto prescriveva l'art. 159, capov. 1°, del precedente Codice (del 1865), pel quale non era punto richiesta la indicazione del nome dei soci accomandanti; ebbene, il Regolamento per l'esecuzione del vigente Codice parrebbe quasi seguire l'abbandonato sistema del Codice precedente (art. 8, n. 2°, del citato Reg. es.) (2). — Così, altro esempio, il vigente Codice di commercio impone che l'estratto dell'atto costitutivo, da depositarsi, sia sottoscritto dai contraenti *in forma autentica*, quando l'atto costitutivo sia stato fatto per iscrittura privata, a differenza di quanto disponeva il precedente Codice all'art. 158; ebbene, il

---

(1) V. il precedente num. 517, *sub* 2°.

(2) V., in proposito, più specialmente i seguenti num. 542 (testo e nota 3 a pag. 233), 548 (testo e note 4 a pag. 251, e 2 a pag. 252) e, quanto alle sanzioni, i num. 549-550.

Regolamento per la esecuzione del vigente Codice parrebbe dettato piuttosto per la esecuzione del citato art. 158 del Codice del 1865, che per la esecuzione del citato art. 90 del Codice vigente (art. 1 e 3 del citato Reg. es.). Mostrerò in seguito come ciò non sia punto vero (1); ma, ciò non per tanto, confesso che tale è la prima impressione che si prova, in ispecie se si pongano a raffronto i citati art. 1 e 3 col successivo art. 68, princ., dello stesso Reg. es., senza avere ben presente la citata disposizione dell'art. 90 Cod. comm. — Di altre notevoli discordanze dovrò dire in seguito, nel processo della mia esposizione (2); epperò non insisto qui con altri esempi.

Questa mancanza di armonia fra le disposizioni del Regolamento esecutivo e quelle del Codice, mancanza di armonia che alle volte può anche apparire aperto contrasto, ha fatto credere ad alcuni scrittori che il Regolamento abbia derogato al Codice, o l'abbia in qualche guisa modificato (3). Dichiaro francamente che ciò non mi pare seriamente pensabile. Come potrebbe ammettersi che un Regolamento, dettato per la esecuzione di un Codice, derogasse alle disposizioni, o modificasse le disposizioni, la esecuzione delle quali esso deve proporsi di regolare (citato art. 91, ultimo capov., Cod. comm.)? se così potesse essere, un regolamento per la esecuzione di una legge qualsiasi si tramuterebbe, se mi fosse permesso il giuoco di parole, in un regolamento per la sua inesecuzione; ossia un regolamento per la esecuzione di una legge diventerebbe una legge derogativa. Del resto, sia l'art. 3 della Legge del 2 aprile 1882 (n° 681, serie 3ª), colla quale fu approvato il Codice di commercio e fu autorizzato il Governo del Re ad introdurvi le modificazioni richieste dal coordinamento (4), sia il citato ultimo capov. dell'art. 91

---

(1) V. i seguenti num. 539-541.

(2) V., in ispecie, il seguente num. 542.

(3) V., in ispecie, il **Marghieri**, *Il Codice di commercio italiano commentato* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, 1ª ed., vol. II, n. 182; — il **Vidari**, citato *Corso* ecc., 5ª ed., vol. I, n. 805; — l'**Ingaramo**, *Formulario degli atti commerciali* ecc., nel *Commento* al *Nuovo Codice di commercio italiano*, edito dall'Unione tip. ed., di Torino, nn. 24, 14. — Cfr., altresì, il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 103; il quale lascia impregiudicata la questione, pur mostrando concedere la deroga solo in via di ipotesi. — Cfr., in proposito, più particolarmente, i seguenti num. 542, 547-550.

(4) Cfr. il precedente num. 491, a pag. 70 e segg.

Cod. comm., mostrano chiaramente — se pur ve ne fosse bisogno — che il Regolamento per la esecuzione del vigente Codice di commercio non può affatto derogare alle disposizioni del Codice stesso (1).

Ritenuto, quindi, come impossibile che il Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio abbia derogato alle disposizioni del Codice stesso, — circa la quale impossibilità non reputo di dovere spendere altre parole, tanto essa a me pare evidente, — ne consegue che tutte le disposizioni del mentovato Regolamento esecutivo debbono necessariamente essere coordinate con quelle del Codice, e che se il coordinamento, per ipotesi strana, e che reputo al tutto teoretica, fosse impossibile, è alle disposizioni del Codice, e non già a quelle del citato Regolamento, che noi dobbiamo attenerci.

Con questi criteri, che a me pajono i soli possibili, verrò interpretando le disposizioni del Codice e quelle del relativo Regolamento intorno agl'indicati modi di pubblicità, dei quali intraprendo tosto un esame particolareggiato.

538. *Deposito dell'estratto.* — Quanto al deposito di un estratto dell'atto costitutivo nella cancelleria del competente tribunale, dispone l'art. 90 Cod. comm. che " un estratto dell'atto " costitutivo della società in nome collettivo e in accomandita " semplice, contenente tutte le indicazioni richieste nell'art. 88 " e sottoscritto in forma autentica dai contraenti, o dal notaro " se la stipulazione avvenne per atto pubblico, dev'essere depo- " sitato, entro 15 giorni dalla data dell'atto costitutivo, nella " cancelleria del tribunale di commercio (2) nella cui giurisdi- " zione è stabilita la sede della società..... „. — Il deposito, quindi,

(1) In questo senso si è sempre recisamente pronunciato il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 344, nota 21; e 2ª ed., vol. II, n. 397, nota 27 (ciò che, per altro, mal si concilia, mi sembra, coll'affermare che egli fa, a proposito di una questione speciale [v., sulla medesima, il seguente num. 541], che il citato Regolamento per la esecuzione del Codice " *ne è un interprete autentico* „ [citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 304, nota 25; e 2ª ed., vol. II, n. 355, nota 26], affermazione certamente inesatta — credo — nel concetto stesso dell'A.). — Cfr., altresì, da ultimo, in ispecie e ottimamente, l'**Arcangeli,** *La società in accomandita semplice* ecc., n. 101.

(2) Oggi, nella cancelleria del tribunale civile e correzionale: *Legge che abolisce i tribunali di commercio, ed affida gli affari di loro competenza ai tribunali civili e correzionali,* del 25 gennaio 1888 (nº 5174, serie 3ª).

nella cancelleria del competente tribunale è la prima forma di pubblicità imposta dalla legge, anzi, come apparirà fra poco (1), dovrebbe dirsi la principale di queste forme, se fosse lecito di stabilire una graduatoria fra le medesime, le quali sono dalla legge messe tutte alla pari; perchè in fatto essa è veramente la principale (2).

E dico — si noti — che il deposito è per sè stesso una vera forma di pubblicità, non già semplicemente un mezzo per arrivare alla trascrizione e alle affissioni prescritte, le quali, a differenza del deposito, sarebbero vere forme di pubblicità; perchè il deposito non serve già soltanto alla trascrizione e alle affissioni predette, ma resta, ed è una forma permanente di pubblicità, l'atto depositato essendo custodito in appositi volumi (art. 3 Reg. es.), e concesso all'ispezione di chiunque (art. 11 Reg. es.) (3). Ma tutto ciò apparirà viemmeglio dal contesto della mia esposizione (4). Per ora, mi fermo ai particolari del prescritto deposito di un estratto dell'atto costitutivo. Circa la questione: quali indicazioni debba contenere detto estratto; poichè la medesima si riferisce non pure al deposito, ma ben anche agli altri modi di pubblicità che tengono dietro al deposito, i quali tutti hanno per oggetto l'estratto stesso, ne dirò appresso, dopo aver parlato dei varî modi di pubblicità (5).

Molto generalmente in pratica, secondo che io stesso ho constatato presso non poche cancellerie di tribunali delle principali città italiane, non si deposita un semplice estratto dell'atto costitutivo, ma si deposita l'atto stesso costitutivo *in originale* — così, almeno, si dice —, ritenendosi che in tal modo si osserva con tutta precisione, quanto a questo deposito, la disposizione dell'art. 1 Reg. es., disposizione che io qui riproduco cogli opportuni chiarimenti: art. 1 Reg. es.: " Per le trascrizioni che " devono farsi presso il tribunale..., il richiedente deve presen- " tare al cancelliere l'atto da trascriversi con una nota in doppio

(1) In questo stesso numero.

(2) Sul punto: a chi incomba il dovere di eseguire il detto deposito, v. il seguente num. 545.

(3) Ottimamente il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 101, testo e nota 2 a pag. 160; ove si mostra, argomentando anche dai lavori preparatorii, come il Regolamento esecutivo abbia, in proposito, ben interpretato lo spirito della legge.

(4) V., in ispecie, i seguenti num. 538, 542, in fine, 547, in fine, e 550.

(5) V. i seguenti num. 547-550.

" esemplare. — L'atto da trascriversi dev'essere depositato *in*
" *originale*, se trattasi di scrittura privata che non sia già de-
" positata in un pubblico archivio o presso un notaro; negli
" altri casi dev'essere depositato in copia autentica. — La nota,
" oltre quanto è prescritto negli articoli seguenti, deve indicare:
" 1°, la data, la natura e l'oggetto dell'atto da trascriversi; 2°, il
" nome del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto
" stesso o dell'autorità da cui questo emana; 3°, il cognome e
" il nome, o la ditta, del commerciante, ovvero la ragione so-
" ciale o la denominazione della società, rispetto a cui è chiesta
" la trascrizione; 4°, il domicilio o la residenza del commerciante
" o la sede della società ". — Dei due esemplari della nota, mentovati nella riferita disposizione, l'uno serve per la trascrizione nel *registro delle trascrizioni*, che i cancellieri debbono pur tenere (art. 2 e 5 Reg. es.), ed è poi annesso all'atto depositato, il quale dev'essere custodito, in un col detto esemplare, in appositi volumi (art. 3 Reg. es.); l'altro esemplare è restituito al richiedente dal cancelliere, il quale certifica nel medesimo l'eseguita trascrizione nel *registro delle trascrizioni* (art. 5, capov., Reg. es.).

Ora, non sarebbe certo giusto ritenere che il riferito art. 1 Reg. es. derogasse all'art. 90 Cod. comm. imponendo il deposito dell'originale dell'atto costitutivo, ad esclusione del deposito di un semplice estratto del medesimo (1). Se le parti contraenti la società in nome collettivo o in accomandita semplice (non cooperative) vorranno depositare un semplice estratto secondo la disposizione dell'art. 90 Cod. comm., esse saranno, per fermo, padronissime di farlo; e quell'estratto, ch'esse vogliono depositare, sarà appunto l'*atto originale da trascriversi* a' termini del riferito art. 1, capov. 1°, Reg. es.: quest'articolo, invero, è generalissimo, e non si occupa del caso speciale in cui l'atto a depositarsi sia un semplice estratto; per quanto sia un estratto, esso sarà appunto, ripeto, l'atto da trascriversi. Ma, abbenchè le parti contraenti la società non siano punto obbligate a deposisitare l'atto stesso costitutivo, ma soltanto un estratto del medesimo (citato art. 90 Cod. comm., col quale vuol essere coordinato il citato art. 1 Reg. es.), nulla nulla vi ha nella pratica, così

(1) Così, ad esempio, l'**Ingaramo**, op. e loc. cit. nella precedente nota 3 a pag. 217.

generalmente seguìta, di depositare lo stesso atto costitutivo, invece che un estratto del medesimo, che contrasti alla legge. Anzi la legge è pienamente osservata: se questa si contenta del deposito di un estratto dell'atto costitutivo, ben osservano la legge i contraenti i quali, anzichè un semplice estratto, depositano l'atto stesso costitutivo. Nel più sta il meno; epperò sarebbe assurdo negare che il deposito dello stesso atto costitutivo soddisfaccia a pieno al precetto della legge.

Dico di più: la pratica generalmente invalsa è utilissima, perchè favorisce viemmeglio l'osservanza del precetto legislativo. Invero, poichè debbono essere ripetute nell'estratto tutte le indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo e che possono interessare i terzi, coi quali la società entra in rapporti giuridici, epperò tanto quelle imposte per la generalità dei casi nell'art. 88 Cod. comm., quanto quelle imposte in determinati casi, e dati speciali accordi fra i soci, da altre disposizioni di legge (rammenta, in ispecie, gli art. 82, 105, 106, 107, 191, già sopra citati (1)), — sul quale punto dovrò ben presto tornare (2), — è di gran lunga preferibile che lo stesso atto costitutivo sia depositato, anzichè un semplice estratto del medesimo. Si evita, così, il pericolo che alcuna delle mentovate indicazioni contenute nell'atto costitutivo sia omessa, per inavvertenza od altro, nell'estratto; omissione che potrebbe produrre effetti abbastanza gravi, specie rispetto ai terzi creditori della società, i quali, come già ho sopra accennato (3), e meglio dichiarerò in seguito (4), determinano le condizioni di esistenza della società, nell'una o nell'altra specie, alla stregua delle indicazioni pubblicate.

La pratica, dunque, generalmente seguìta, di depositare lo stesso atto costitutivo, seguendo le forme tracciate nel riferito art. 1 Reg. es., è pienamente da approvare come quella che ben risponde alla legge costituita.

539. — Ma vi ha un altro punto, circa il quale, invece, pare a me che la pratica, non dico generalmente, ma pur non di raro seguìta, quale almeno mi risulta dalle verifiche fatte in

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 519.
(2) V. i seguenti num. 547 e 548.
(3) Num. 524.
(4) Num. 549-550.

varie cancellerie, sia in aperto contrasto colla legge costituita; epperò debba essere vivamente riprovata, e a dirittura abbandonata.

Vuole la legge che l'estratto dell'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, presentato pel deposito in cancelleria, *sia sottoscritto in forma autentica dai contraenti,* se l'atto costitutivo sia redatto per iscrittura privata; e che sia sottoscritto dal notaro se la stipulazione avvenne per atto pubblico (art. 90 Cod. comm.). Or bene, in molte cancellerie, conformemente alla pratica che ho approvato testè (1), si ricevono in deposito, invece del semplice estratto, i così detti originali degli atti costitutivi redatti per iscrittura privata, *senza esigere* — ecco il punto sul quale richiamo l'attenzione dello studioso — che la sottoscrizione dei contraenti sia apposta *in forma autentica*, come impone la legge pel mentovato estratto (citato art. 90 Cod. comm.); e, come è noto, la sottoscrizione in forma autentica è quella disciplinata dall'art. 66 della Legge *sul riordinamento del notariato*, approvata come testo unico con R. Decreto del 25 maggio 1879 (n° 4900, serie 2ª). La inosservanza mi par molto grave; perchè non è a caso che il legislatore ha imposto la sottoscrizione in forma autentica, sibbene deliberatamente, e col dovuto riguardo a tutto il sistema legislativo vigente, ed anche con sollecita cura per la serietà e l'autorità dei registri di cancelleria.

Ho detto che deliberatamente il legislatore ha voluto la sottoscrizione in forma autentica. Invero, la sottoscrizione in forma autentica non era per tale oggetto richiesta nel precedente Codice di commercio (art. 158 del Codice del 1865), nè nei primi progetti del vigente Codice, quali il *Progetto preliminare* (art. 91) (2) e il *Progetto* Finali (art. 21) (3); ma fu, invece, espressamente richiesta nel *Progetto* Vigliani (art. 20) (4), e fu richiesta per ottemperare al voto di una parte della magistratura, la quale, molto giustamente, esprimeva il parere che dovessero assimilarsi le condizioni per la trascrizione nel *registro delle società* a quelle — notisi il ravvicinamento, che è importante anche per la retta

---

(1) Num. 538, in fine.

(2) *Atti della Commissione* ecc. istituita nel 1869 (già citati), vol. III, 2ª ed. (1885), a pag. 275.

(3) Nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, a pag. 202.

(4) Nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, a pag. 260.

interpretazione della legge (1), — per la trascrizione nei *registri marittimi* (2); e fu poi sempre mantenuta la prescrizione della sottoscrizione in forma autentica nei successivi progetti, quali il *Progetto senatorio sulle società*, approvato dal Senato nella tornata del 26 maggio 1875 (art. 21) (3), e il *Progetto* MANCINI o *Progetto definitivo* (art. 89) (4), e tal prescrizione fu infine consacrata dalla legge (art. 89 del testo approvato) (5), che divenne poi, dopo i lavori della Commissione così detta di coordinamento, l'art. 90 Cod. comm.

Ho detto che la sottoscrizione in forma autentica ben corrisponde a tutto il sistema legislativo vigente. Invero, sono le sottoscrizioni in forma autentica che si hanno per riconosciute (art. 1323 Cod. civ.); sono le sottoscrizioni in forma autentica quelle in base alle quali può ottenersi la iscrizione ipotecaria, quando l'ipoteca deriva da atto privato (art. 1989 Cod. civ.); sono le sottoscrizioni in forma autentica quelle in base alle quali può ottenersi la trascrizione presso gli uffici ipotecari quando l'atto da trascriversi risulti da scrittura privata (art. 1935, capov. 1°, e 1936 Cod. civ.), ed è a tenersi presente che appunto sul sistema della trascrizione negli uffici ipotecari sono state modellate le disposizioni del Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio relative alla trascrizione nel *registro delle società* (cfr. gli art. 1935-1939 Cod. civ. cogli art. 1-10 Reg. es.); sono le sottoscrizioni in forma autentica quelle che il legislatore ha imposto per la costituzione delle società per azioni, qualunque sia il modo col quale le sottoscrizioni furono raccolte (art. 130, capov. 2°, Cod. comm.); sono le sottoscrizioni in forma autentica quelle in base alle quali può farsi la notificazione di nomina ad amministratore nelle società in accomandita per azioni ed anonime, le quante volte gli amministratori non preferiscano di sottoscrivere l'atto di notifica alla presenza del cancelliere (art. 139 Cod. comm.); sono le sottoscrizioni in forma autentica quelle in base alle quali può ottenersi la trascrizione nei *registri marittimi* (art. 68 e segg.

---

(1) V. in questo stesso num., testo e nota 1 a pag. 224.

(2) Citato *Sunto delle osservazioni e proposte fatte dalla magistratura e dalle università degli studi* ecc., al § 45 (proposte delle Corti di Genova e di Torino), nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, a pagg. 336 e 337.

(3) Nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, a pag. 1050.

(4) Ed. citata (Firenze, Stamperia reale, 1877).

(5) Nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte I, a pag. 404.

del Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio, e art. 376, 378, 379, 381 e 398 del Regolamento per la esecuzione del testo unico del Codice per la marina mercantile), ed è a ricordarsi che proprio alle trascrizioni in questi *registri marittimi* si vollero assimilare le trascrizioni nei *registri delle società* (1).

Ed è naturale e giusto che sia così, perchè è appunto mediante l'autenticazione, di cui agli art. 1323 Cod. civ. e 66 della Legge *sul riordinamento del notariato,* nel citato testo unico approvato con R. Decreto del 25 maggio 1879 (nº 4900, serie 2ª), che la sottoscrizione delle scritture private diventa certa di fronte a tutti. — Nè l'art. 1 del Regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio contraddice affatto a questa norma; nè potrebbe contraddirvi, una volta che l'art. 90 Cod. comm. impone tassativamente la *sottoscrizione in forma autentica,* se la stipulazione avvenne per iscrittura privata. A parte qui che non possa contraddirvi, sul qual concetto non ho qui ragione d'insistere dopo quanto ho premesso (2), dico che non vi contraddice, perchè quest'articolo dispone che l'atto da trascriversi dev'essere depositato *in originale,* se trattasi di scrittura privata che non sia già depositata in un pubblico archivio o presso un notaro; ora, perchè un atto possa esser depositato *in originale,* occorre la sottoscrizione in forma autentica; altrimenti, chi può dire, e come può dire, che trattasi di originale? Ne fa fede il n. 2º dello stesso art. 1 Reg. es., sopra riferito (3), pel quale n. 2º la nota, che si presenta per ottenere la trascrizione, deve indicare il nome del pubblico ufficiale che ha autenticato l'atto; ne fanno fede i citati art. 1989 e 1935-1936 Cod. civ., che vogliono appunto l'originale della privata scrittura debitamente autenticato o, ciò ch'è lo stesso, giudizialmente accertato; ne fanno fede i citati art. 68, princ., del Regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio e 376 per la esecuzione del testo unico del Codice per la marina mercantile, pei quali pure dev'essere depositato un originale, se si tratti di scrittura privata, ma pei quali risulta precisamente dall'autenticazione, ovvero dall'accertamento giudiziale, che si tratta di originale.

---

(1) A questa assimilazione erano appunto dirette le ricordate proposte delle Corti d'Appello di Genova e di Torino, proposte che furono accolte: v., in questo stesso num., le precedenti note 2-5 a pag. 223.

(2) V. il precedente num. 537.

(3) V. il num. immediatamente precedente.

In fine, ho detto che la sottoscrizione in forma autentica è stata imposta dal legislatore per assicurare serietà e autorità ai registri di cancelleria. Invero, che serietà, che autorità avrebbero questi registri, se ad alcuno potesse esser lecito di farvi trascrivere, anche per giuoco o per ischerzo, a prescindere da intenti maliziosi o fraudolenti, un contratto di società da lui simulato, o ch'egli vuol far apparire fra altri interceduto? E perchè mai i *registri delle società* e *delle trascrizioni* (art. 2 Reg. es.) dovrebbero avere tanto minore serietà e autorità dei *registri ipotecari* o dei *registri marittimi*, quasi rappresentassero una cenerentola rispetto a questi ultimi, mentre appunto il legislatore ha voluto, almeno sotto certi rispetti, adeguare le condizioni loro? E come sarebbe possibile fondare tutte le pubblicazioni, che la legge esige in materia di società in nome collettivo e in accomandita semplice, pubblicazioni delle quali non può disconoscersi l'importanza, specie rispetto ai terzi che sono entrati in rapporti giuridici colla società, su una pretesa scrittura privata, la sottoscrizione della quale potrebbe sempre essere disconosciuta dalle stesse parti contraenti (art. 1320 Cod. civ.)? e, eventualmente, potrebbe anche essere nient'altro che lo scherzo di un bellumore? o, peggio assai, un'architettata frode o un tentato ricatto?

Per tutte queste ragioni io penso che sia assolutamente contraria alla legge la pratica invalsa qua e colà di ricevere il deposito di atti costitutivi di società in nome collettivo e in accomandita semplice, redatti per iscrittura privata, senza che le sottoscrizioni siano in forma autentica, secondo prescrive la legge (citato art. 90 Cod. comm.) (1). Epperò, come dicevo

---

(1) *In ugual senso*, v. il **Marghieri**, *Il Codice di commercio italiano commentato* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, 1ª ed., vol. II, n. 182; — il **Vidari**, citato *Corso* ecc., 5ª ed., vol. I, n. 806; — l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice* ecc., n. 99; — e, da ultimo, ed egregiamente, il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 102; il quale, per altro, mi sembra troppo remissivo nell'ammettere come buone certe critiche alla legge che, a mio giudizio, non hanno proprio ragion d'essere; — e, nella più recente giurisprudenza, la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 17 marzo 1902, *Temi gen.*, 1902, 178; — confermata da quella della Corte di Cassazione di Torino, del 13 luglio 1903, *Giur. it.*, 1903, I, 1, 784; *Mon. trib.*, 1903, 707, con *Nota* adesiva; *Foro it.*, 1903, I, 1053, con *Nota* di riferimenti; e *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 294, con *Nota* dubitativa. — *Contra*, v., in ispecie, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 304, a pag. 345; e 2ª ed., vol. II, n. 355, a pag. 105; sulla

testè (1), penso che questa pratica debba essere vivamente riprovata, e senza meno abbandonata.

540. — In alcune delle cancellerie, nelle quali ho fatto le mie indagini, mi si è osservato che la legge prescrive il deposito dell'*estratto* dell'atto costitutivo *sottoscritto in forma autentica* (art. 90 Cod. comm.), ma non dello stesso *atto costitutivo sottoscritto in forma autentica.* Secondo quei cancellieri, dunque, se si presenta pel deposito un semplice estratto dell'atto costitutivo, questo estratto dev'essere sottoscritto in forma autentica (citato art. 90 Cod. comm.); ma se, invece, si presenta pel deposito l'atto stesso costitutivo, per questo non sarebbe necessaria la sottoscrizione in forma autentica.

L'osservazione mi pare del tutto erronea. Se la legge esige che l'estratto presentato pel deposito sia sottoscritto *in forma autentica* dai contraenti, per identità di ragione, dovrà esigersi che sia sottoscritto *in forma autentica* l'atto stesso costitutivo, se è questo che si presenta pel deposito invece che un semplice estratto. Invero, trattisi di un semplice estratto dell'atto costitutivo, o trattisi dello stesso atto costitutivo, le ragioni per esigere le sottoscrizioni in forma autentica sono sempre perfettamente le stesse, e quindi non saprei davvero come potrebbe pretendersi di giustificare una differenza. Il cancelliere del tribunale non può davvero accertare le sottoscrizioni figuranti in una scrittura privata che a lui si presenta già completa, sia che

---

opinione del quale scrittore, v., in questa mia trattazione, più specialmente il seguente num. 541; — e il **Molinari,** *La società in accomandita semplice* ecc., n. 22. — Veggo anche citata in contrario (dal **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nella nota 30 a pag. 105; — dall'**Arcangeli,** op. cit., nella nota 1 a pag. 147; — e dalla *Direzione* del *Foro it.*, nella citata *Nota*, *Foro it.*, 1903, I, 1053) la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 26 giugno 1894, *Temi gen.*, 1894, 515; ma non mi sembra sicura questa citazione in contrario, perchè la sentenza si propone di risolvere altra questione: se, cioè, sia necessario che l'*estratto affisso* porti le firme — *autentiche,* dice la sentenza, — delle parti contraenti; questione che la sentenza risolve correttamente in senso negativo: v. il seguente num. 545, testo e nota 2 a pag. 240. — Che poi la sentenza abbia considerato come sottoscrizioni in forma autentica, dell'estratto depositato, sottoscrizioni che non erano apposte nella forma voluta, non parmi risulti in modo sicuro dalla citata sentenza.

(1) Al principio di questo stesso numero.

si tratti di un estratto dell'atto costitutivo, sia che si tratti dello stesso atto costitutivo (1).

541. — Un autorevole scrittore, il quale si è trovato di fronte alla stessa pratica qua e colà invalsa, ha creduto poterla giustificare sostenendo che coll'imposizione della sottoscrizione *in forma autentica* (art. 90 Cod. comm.), il legislatore non ha voluto dir altro se non, che l'estratto dev'essere sottoscritto dagli stessi soci (2). Ma come si può accertare che l'estratto (o, rispettivamente, l'atto originale (3)) è sottoscritto dagli stessi soci, se non appunto coll'autenticazione delle firme voluta dal legislatore, o coll'accertamento giudiziale? Escludere la necessità di questo accertamento equivale, a mio modo di vedere, a cancellare dall'art. 90 Cod. comm. le parole " *sottoscritta in forma autentica dai contraenti* „, parole il cui senso è fatto chiaramente manifesto dai sopra citati art. 1323 Cod. civ. e 66 del testo unico della Legge *sul riordinamento del notariato,* del 25 maggio 1879 (4); ciò che all'interprete non è possibile di fare.

Aggiunge lo stesso autorevole scrittore, sempre nella credenza di poter giustificare la pratica qua e colà invalsa: " Se fosse " necessario, come farebbero credere a prima vista le espres" sioni della legge, che le loro firme (dei soci) dovessero essere " autenticate da notajo, si giungerebbe a queste conclusioni che " il buon senso condanna: *a)* che si chiederebbe per l'estratto " formalità maggiori di quelle che sono richieste per l'atto ori" ginale da cui deriva; *b)* che il legislatore contraddirebbe alla " regola per cui basta che il contratto di società sia fatto per " iscritto senza alcun'altra solennità (art. 87 Cod. comm.); *c)* che " sarebbe tolta al socio desideroso di costituire regolarmente la " società ogni agevolezza di farlo (art. 97 Cod. comm.), quando " un altro socio, pentito del contratto già stipulato e firmato,

---

(1) V., in ispecie, le sentenze della Corte d'Appello di Genova, del 17 marzo 1902; — e della Corte di Cassazione di Torino, del 13 luglio 1903; — citate nella precedente nota 1 a pag. 225.

(2) Così, il **Vivante,** da prima, in una *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 23 luglio 1891, *Nota* pubblicata nel *Foro it.*, 1893, I, 24 e segg. (in ispecie, a col. 25); — poi nel citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 304, a pag. 345; e 2ª ed., vol. II, n. 355, a pag. 105.

(3) V. il precedente num. 538.

(4) V. il precedente num. 539.

" si rifiutasse di sottoscrivere l'estratto alla presenza del no-
" tajo „ (1).

Ma neanche queste osservazioni del chiaro scrittore mi pajono attendibili; cosicchè non crederei nemmeno di dovermi soffermare sulle medesime, se solo all'intrinseco merito loro ponessi mente, e non anche, anzi sopratutto, alla grande autorità del citato scrittore.

Prima di tutto, che le sottoscrizioni debbano essere apposte *in forma autentica* dai contraenti, non è già una illusione comunque prodotta, nè il risultamento di deduzioni o di argomentazioni più o meno logiche, più o meno fondate; tutt'altro; è, invece, un precetto testuale, chiarissimo della legge. E io ho appunto già dimostrato (2) come questo precetto sia stato pensatamente introdotto nella legge, come esso sia in perfetta armonia col sistema della patria legislazione, e come, infine, esso ben provvegga alla serietà e all'autorità dei registri di cancelleria; e ho altresì dimostrato, più sopra (3), come l'art. 1 Reg. es. non solo non contrasti colla disposizione del Codice, la quale, in ogni caso, dovrebbe prevalere (4), ma sia, anzi, in perfetto accordo colla medesima.

In secondo luogo, le conseguenze, alle quali accenna il lodato scrittore, sono tutt'altro che esatte, a mio modo di vedere.

Non è esatto affermare che si richiederebbero per l'estratto formalità maggiori di quelle che sono richieste per l'atto originale da cui deriva; perchè non si tratta già di formalità maggiori o diverse, sibbene di constatazione e di accertamento di

---

(1) **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª e 2ª ed., loc. rispettivamente cit. nella precedente nota 2 a pag. 227.

(2) Num. 539.

(3) Num. 538.

(4) V. il precedente num. 537, testo e nota 1 a pag. 218; — e, *in ugual senso*, il **Vivante,** loc. ivi cit. — È precisamente a proposito di questa questione, che lo stesso A. afferma (loc. pure ivi cit.) che il Regolamento esecutivo *è l'interprete autentico del Codice;* giacchè egli mostra ritenere che l'art. 1 Reg. es., parlando del *deposito dell'originale*, interpreti autenticamente l'art. 90 Cod. comm. nel senso che *non sia necessaria la sottoscrizione in forma autentica*. — Ma, quand'anche potesse ammettersi che un Regolamento, emanato dal potere esecutivo, è l'interprete autentico di una Legge, — ciò che nessuno certo vorrà ammettere, — nel caso, l'interpretazione, data dall'art. 1 Reg. es. all'art. 90 Cod. comm., sarebbe correttissima, e proprio nel senso della necessità delle sottoscrizioni *in forma autentica*, richieste dal citato art. 90 Cod. comm.: ciò che parmi aver dimostrato (num. 538).

un requisito della scrittura privata — la sottoscrizione delle parti contraenti —, constatazione o accertamento che è necessario, come ho sopra dichiarato (1), sia che si depositi l'originale, sia che si depositi l'estratto dell'atto costitutivo.

Neanche è esatto affermare che il legislatore contraddirebbe alla regola per la quale basta che il contratto di società sia fatto per iscritto senz'alcun'altra solennità (art. 87 Cod. comm.). A parte qui l'osservare che non si tratta davvero di una forma solenne o sostanziale, ma di una forma probatoria (2), il legislatore non contraddice affatto alla regola per cui è richiesta la forma probatoria della scrittura, anche soltanto privata, e non altra forma, esigendo poi che quando un estratto della medesima, o la stessa scrittura privata, si voglia depositare nei modi e a tutti gli effetti di legge, le sottoscrizioni siano in forma autentica. Così, precisamente, il legislatore non contraddice alla regola per cui l'ipoteca convenzionale può costituirsi anche per iscrittura privata (art. 1978 Cod. civ.), esigendo poi per la sua inscrizione l'autenticazione della sottoscrizione di chi l'ha consentita (art. 1989, princ., Cod. civ.). Così, precisamente, il legislatore non contraddice alla regola per cui tutti gli atti, di cui all'art. 1314 Cod. civ. e soggetti a trascrizione, possono stipularsi anche per iscrittura privata (art. 1314, princ., Cod. civ.), esigendo poi per la loro trascrizione negli uffici ipotecari l'autenticazione delle sottoscrizioni (art. 1935, capov. 1°, Cod. civ.). Così, precisamente, e per venire a istituti esclusivamente commerciali, anzi proprio a quegli istituti in considerazione dei quali fu introdotto nella legge il precetto della sottoscrizione in forma autentica anche trattandosi di società (3), il legislatore non contraddice alla regola per cui i contratti di costruzione di navi (art. 481 Cod. comm.), di alienazione e di cessione totale o parziale della proprietà o del godimento della nave (art. 483 Cod. comm.), di pegno sulla nave o su porzione di essa (art. 485 Cod. comm.), ecc. ecc., debbono esser fatti per iscritto *ad probationem tantum*, vale a dire debbono essere stipulati colla forma probatoria della scrittura, anche soltanto privata (4), esigendo poi per la trascrizione di tutti questi contratti nei registri marittimi che le sotto-

---

(1) Num. 540.

(2) V. i precedenti num. 475 e 476.

(3) V. il precedente num. 539, testo e note 1 e 2 a pag. 223, e 1 a pag. 224.

(4) Cfr. i precedenti num. 475 e 477.

scrizioni siano autenticate da notaro (citato art. 68 e segg. del Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio, e 376, 378, 379, 381, 398 del Regolamento per la esecuzione del Codice della marina mercantile (1)). — D'altronde, perchè mai la prescritta autenticazione delle sottoscrizioni dovrebb'essere in contrasto coll'ammissione della scrittura privata? non già contrasto, ma vi è la più perfetta armonia fra le due disposizioni, perchè l'accertamento legale della sottoscrizione in atto privato è in perfetta armonia colla sottoscrizione stessa (art. 1320 e 1323 Cod. civ.).

Infine, non è esatto affermare che sarebbe tolta al socio, desideroso di costituire regolarmente la società (art. 97 Cod. comm.), ogni agevolezza di farlo; perchè alla sottoscrizione in forma autentica deve necessariamente sempre parificarsi l'accertamento giudiziale della sottoscrizione stessa (art. 1320 e 1322 Cod. civ., dei quali fanno giusta applicazione tutti gli articoli poc'anzi citati: art. 1989, princ., e 1935, capov. 1°, Cod. civ.; art. 68 e segg. del citato Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio, e 376 e segg. del citato Regolamento per la esecuzione del Codice della marina mercantile) (2).

Certissimamente, dunque, la pratica di accettare in deposito nelle cancellerie dei competenti tribunali, per farne la base di tutte le pubblicazioni imposte, atti privati, senza che le sottoscrizioni vi siano autenticate, è assolutamente contraria alla legge. Non dico — si noti bene — che questa inosservanza della legge costituita importi di per sè stessa la illegale o irregolare costituzione della società (art. 98 Cod. comm.) (3), e quindi tutte le conseguenze, alcune delle quali gravissime, che da questa illegale o irregolare costituzione procedono (4). Non è di questo punto ch'io debbo occuparmi ora; perchè ora non altro mi pro-

---

(1) Cfr. il precedente num. 539, testo e nota 1 a pag. 224.

(2) V. più particolarmente, in proposito, il seguente num. 587.

(3) V., *in ugual senso*, l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice* ecc., al citato n. 99, in fine; — *contra*, la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 17 marzo 1902, citata nella precedente nota 1 a pag. 225; la quale considera senz'altro come non fatto il deposito, se l'atto che si deposita non è sottoscritto dai contraenti in forma autentica, perchè tratterebbesi, secondo la Corte, di forma essenziale.

(4) V. i seguenti num. 549 e 550, e, per le conseguenze della illegale o irregolare costituzione, il capitolo immediatamente seguente, ai num. 571-624.

pongo che di descrivere particolareggiatamente i modi di pubblicità imposti dalla legge. Dirò fra breve quali deviazioni dalle prescrizioni della legge, quali inadempimenti delle medesime importino la illegale o irregolare costituzione della società con tutte le conseguenze che ne derivano, e quali deviazioni, invece, o quali inadempimenti, non determinino la illegale costituzione (1). Or, la mancanza delle sottoscrizioni *in forma autentica* appartiene, a mio giudizio almeno, a questa seconda specie di deviazioni o d'inadempimenti (2). Ma di ciò, a suo luogo (3).

Qui, constatata la espressa, chiarissima e ragionevolissima prescrizione legislativa, che impone le sottoscrizioni in forma autentica come base delle pubblicazioni tutte, non altro mi resta a fare che esprimere il mio voto vivissimo, affinchè anche rispetto questo particolare, che non è di lieve momento, la legge sia esattamente osservata, persuaso come sono che nella osservanza piena, incondizionata, fedele della legge stia la soluzione dei più gravi problemi, e che è assai meno dannosa la mancanza di una disposizione o di determinate disposizioni legislative, che non sia la inosservanza delle disposizioni legislative esistenti.

542. *Trascrizione.* — Il deposito di un estratto dell'atto costitutivo (art. 90 Cod. comm.), o dell'atto costitutivo stesso (4), oltrechè costituisce per sè medesimo un modo di pubblicità, anzi il primo e, se non altro in fatto, il principale di questi modi (5), è altresì preordinato, così alla trascrizione dell'estratto o dell'atto stesso costitutivo nel registro delle società, come alle affissioni dell'estratto o dell'atto stesso nei luoghi determinati dalla legge. Dichiara, invero, l'art. 90 Cod. comm. che " un estratto " dell'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice..... dev'essere depositato..... *per essere trascritto nel registro delle società* ed essere affisso ecc..... ".

La *trascrizione nel registro delle società* è, dunque, a' termini del Codice di commercio, il secondo modo di pubblicità imposto dal legislatore.

---

(1) V., per le società delle specie delle quali qui mi occupo, i citati num. 549-550.

(2) *Ibidem.*

(3) *Ibidem.*

(4) V. il precedente num. 538.

(5) *Ibidem.*

Se non che, anche circa l'adempimento di queste formalità, le disposizioni del Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio non armonizzano a pieno colla mentovata disposizione del Codice di commercio (citato art. 90). Parrebbe, invero, a stare alla disposizione del Codice, che l'estratto dell'atto costitutivo, o, eventualmente, lo stesso atto costitutivo (1), dovesse essere *trascritto,* vale a dire riprodotto esattamente, nel *registro delle società.* Invece, non è precisamente così che si pratica in base alle norme dettate per la esecuzione della disposizione legislativa secondo il citato art. 91, ultimo capov., Cod. comm. (2).

Ecco, precisamente, ciò che si pratica in conformità delle indicate norme: presentato alla cancelleria del competente tribunale per la trascrizione l'estratto dell'atto costitutivo, o lo stesso atto costitutivo (3), unitamente alla nota in doppio esemplare della quale ho già parlato (art. 1 Reg. es.) (4), l'ufficiale di cancelleria *inscrive* nel *registro delle società,* tenuto secondo il Modello *D,* allegato allo stesso Regolamento esecutivo, la società per la quale si domanda la trascrizione dell'estratto e dello stesso atto costitutivo (art. 7 Reg. es.). Questa *inscrizione* è qualche cosa di diverso dalla trascrizione, alla quale accenna l'art. 90 Cod. comm., come appare dal citato art. 7 Reg. es., pel quale " le società nuovamente costituite *s'inscrivono* allorchè " sono richieste per esse le *trascrizioni* indicate negli art. 90 e " 91 Cod. comm. „ (citato art. 7, capov. 1°, Reg. es.); dunque, altra cosa è l'*inscrizione nel registro delle società*; altra, la *trascrizione* dell'estratto dell'atto costitutivo, o dello stesso atto costitutivo, della quale si parla all'art. 90 Cod. comm. — La *inscrizione* poi nel *registro delle società* deve contenere tutte le indicazioni imposte nell'art. 8 Reg. es., le quali indicazioni, se, in tesi generale, rispondono a quelle che deve contenere, almeno secondo gli art. 88 e 90 Cod. comm. (5), l'atto costitutivo e, rispettivamente, l'estratto del medesimo, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, — da un lato, non si estendono a tutte le altre indicazioni che l'atto costitutivo (6),

---

(1) V. il citato num. 538.

(2) V. il precedente num. 537.

(3) V. il precedente num. 538.

(4) *Ibidem.*

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 517 e 518.

(6) V., in ispecie, il precedente num. 519.

o, rispettivamente, l'estratto del medesimo (1), può, secondo i casi, *dover contenere,* — e, d'altro lato, non s'identificano affatto neanche con quelle che sono prescritte, rispettivamente per l'atto costitutivo o per l'estratto del medesimo, dai citati art. 88 e 90 Cod. comm.

Ognuno potrà di leggieri constatare le varie differenze, confrontando fra loro le indicazioni di cui all'art. 88 Cod. comm., che sono quelle stesse che a' termini dell'art. 90 Cod. comm. debbono essere trascritte, e quelle di cui al citato art. 8 Reg. es. —. Basti ch'io rilevi qui che a' termini dell'art. 88 Cod. comm., per le indicazioni dell'atto costitutivo, e quindi anche dell'art. 90 Cod. comm., per le indicazioni che debbono essere *trascritte*, nelle società in accomandita semplice dev'essere indicato anche il nome dei soci accomandanti, i quali sono responsabili verso i terzi delle operazioni e delle conseguenti obbligazioni sociali sino a concorrenza di una somma determinata (art. 76, n. 2°, Cod. comm.) (2); mentre, invece, a' termini dell'art. 8 Reg. es. non si richiede che la indicazione del nome dei soci responsabili senza limitazione (citato art. 8, n. 2°, Reg. es.) (3). — Basti ch'io rilevi che non è neanche fatta menzione nell'art. 8 Reg. es. della indicazione prescritta nel n. 5° dell'art. 88 Cod. comm. (la parte di ciascun socio negli utili e nelle perdite), indicazione la quale, se può essere supplita dalle disposizioni della legge (art. 1717 Cod. civ.) (4), può, invece, in tanti casi, essere strettamente necessaria (5). — Basti ch'io rilevi che alle indicazioni prescritte nel n. 4° dell'art. 88 Cod. comm. (6) non corrispondono esattamente quelle volute nei nn. 5° e 6° dell'art. 8 Reg. es. — Ripeto, dunque, che la *inscrizione nel registro delle società*, prescritta dal Regolamento esecutivo, non è precisamente la *trascrizione* di un estratto dell'atto costitutivo, nè, tanto meno, dello stesso

---

(1) V. i seguenti num. 547 e 548.

(2) V. i precedenti num. 203, 204, 211-218 (vol. I) e 441-444 (vol. II, sez. I).

(3) Cfr. il precedente num. 537, testo e note 1 e 2 a pag. 216; nonchè il seguente num. 548, testo e note 4 a pag. 251, e 2 a pag. 252, e, quanto alle sanzioni, i num. 549-550. — V., altresì, il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 103.

(4) V. il precedente num. 522, testo e note 2 e 3 a pag. 182 e i richiami quivi fatti.

(5) Cfr. i precedenti num. 134-141 (vol. I).

(6) V. il precedente num. 517, *sub* 4°, e i richiami quivi fatti nelle note.

atto costitutivo, la quale trascrizione è imposta nell'art. 90 Cod. comm.

Neanche risponde precisamente alla trascrizione, imposta dal citato art. 90 Cod. comm., di un estratto dell'atto costitutivo, o dello stesso atto costitutivo, la *trascrizione* della nota, presentata in cancelleria insieme all'originale dell'atto da trascrivere (art. 1 Reg. es.), *nel registro delle trascrizioni,* tenuto secondo il Modello *B,* allegato allo stesso Regolamento esecutivo (art. 2 e 5 Reg. es.); perchè altro è questo *registro delle trascrizioni,* altro il *registro delle società* (art. 2 Reg. es.), e l'art. 90 Cod. comm. prescrive la *trascrizione* dell'estratto dell'atto costitutivo, o dello stesso atto costitutivo (1), *nel registro delle società,* non già in quello delle trascrizioni; e perchè anche la mentovata nota non contiene (art. 1 Reg. es.) tutte le indicazioni che deve contenere, neanche soltanto a' termini degli art. 88 e 90 Cod. comm. (2), l'atto costitutivo o l'estratto del medesimo. Basti questo a dimostrare come le norme statuite nel Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio siano ben poco armonizzanti colle disposizioni del Codice, delle quali dovevasi e volevasi facilitare la esecuzione (3).

In breve, una vera e propria *trascrizione nel registro delle società* di un estratto dell'atto costitutivo, o dell'atto stesso costitutivo, che ripeta esattamente tutte le indicazioni che secondo il Codice deve contenere l'atto costitutivo (4) o l'estratto del medesimo (5), non ha effettivamente luogo. Tuttavia, tien luogo di questa trascrizione, e risponde, se non esattamente, certo sufficientemente, alle prescrizioni della legge, un cumulo di annotazioni o registrazioni. Il quale cumulo è costituito: dalla *inscrizione nel registro delle società* (art. 7 e 8 Reg. es.); dalla *trascrizione* della nota, di cui all'art. 1 Reg. es., *nel registro delle trascrizioni* (art. 5 Reg. es.); dai *riferimenti di questi registri fra loro e col registro d'ordine,* tenuto secondo il Modello *A,* allegato allo stesso Regolamento esecutivo (art. 4 Reg. es.) (v. i citati Modelli *A, B* e *D,* allegati al Regolamento stesso); e precipuamente dal *riferimento sia del registro delle società* (v. il Modello *D*), *sia*

(1) V. il precedente num. 538.
(2) V. i precedenti num. 517 e 518.
(3) Cfr. il precedente num. 537.
(4) V. i precedenti num. 516-519.
(5) V. i seguenti num. 547 e 548.

del registro delle trascrizioni (art. 5 Reg. es. e Modello *B*), *al volume* in cui sono collocati *gli atti originali depositati* e *al numero progressivo dell'elenco* del volume stesso (art. 3 Reg. es.). — Questo rinvio all'*atto originale depositato,* sia esso un estratto dell'atto costitutivo, sia l'atto stesso costitutivo, supplisce alle deficienze che possano esservi e nell'inscrizione nel registro delle società e nella trascrizione della nota nel registro delle trascrizioni; epperò, come dicevo poc'anzi, tutte queste annotazioni o registrazioni insieme prese rispondono, *sostanzialmente, se non materialmente,* al precetto legislativo (art. 90 Cod. comm.) della trascrizione nel registro delle società di tutte le indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo (1).

Valga la fedele esposizione che ho qui fatto del complicato sistema, instaurato per dar esecuzione ai modi di pubblicità prescritti dal Codice di commercio in materia di società, a confermare quanto più sopra affermavo, vale a dire che il deposito dell'estratto dell'atto costitutivo, o dell'atto stesso costitutivo, è non solo la prima, ma ben anche, in fatto se non in diritto, la principale e la più utile forma di pubblicità; e che, per conseguenza, la pratica invalsa di depositare, invece di un semplice estratto, come si limita a imporre la legge (art. 90 Cod. comm.), lo stesso atto costitutivo, è una pratica la quale, mentre non contrasta menomamente colla legge, può tornare opportuna e vantaggiosa, epperò dev'essere senza esitazione, nè riserve, favorita (2), purchè, ben inteso, si osservi la ragionevolissima prescrizione della legge che impone la sottoscrizione delle parti contraenti in forma autentica (citato art. 90 Cod. comm.) (3).

543. *Affissioni.* — L'estratto dell'atto costitutivo, ovvero l'atto stesso costitutivo (secondo che sia stato depositato, conforme quanto ho precedentemente esposto (4), un semplice estratto, ovvero l'atto stesso costitutivo), dopo essere stato trascritto secondo le norme, delle quali ho detto testè (5), dev'essere affisso nei luoghi stabiliti dalla legge (art. 90 Cod. comm.). Questi luoghi sono, secondo la prescrizione legislativa, la sala del tribunale,

---

(1) V. i num. citati nelle due note immediatamente precedenti.
(2) V. il precedente num. 538, e cfr. i seguenti num. 547, in fine, e 550.
(3) V. i precedenti num. 539-541.
(4) Citato num. 538.
(5) Num. 542.

la sala del comune e i locali della borsa più vicina (citato art. 90 Cod. comm.). E poichè nessuna norma è statuita dalla Legge, nè dal Regolamento al quale essa si richiama (art. 91, ultimo capov., Cod. comm.), circa il modo di esecuzione di queste affissioni, nè circa il tempo della loro durata, credo che tutto ciò debba ritenersi rimesso al giudizio discretivo delle competenti autorità.

In quale, dunque, fra le varie sale del tribunale, in quale fra le varie sale del comune, in quale fra i locali della borsa più vicina, dovranno aver luogo le prescritte affissioni? in quella sala appunto, o in quel locale, che è a ciò designato da chi può fare, relativamente agli uni o agli altri uffici, questa designazione; ciò che preme è che una sala o un locale conveniente dei rispettivi uffici sian designati a ciò; e che quivi appunto siano eseguite le affissioni prescritte; giacchè non può ammettersi che le affissioni siano fatte nei rispettivi uffici, bensì (1), ma in qualsiasi luogo dei medesimi, imponendo agli interessati di perlustrare ogni vano dei rispettivi uffici per arrivare a scoprire dove mai le affissioni si trovino.

Anche rispetto al tempo, durante il quale l'estratto dell'atto costitutivo, o lo stesso atto costitutivo, deve rimanere affisso, nulla dispone la legge e nulla dispongono le norme dettate per la sua esecuzione; è, quindi, anch'esso rimesso al giudizio discretivo della competente autorità, la quale dovrà procedere avuto riguardo a tante e tante circostanze di fatto, quali, in ispecie: la moltiplicità delle affissioni a farsi in un periodo determinato di tempo; l'essere i locali, ove trovansi le affissioni, più o meno frequentati; le abitudini locali; le condizioni per la preservazione e conservazione delle copie affisse, e via dicendo. — Solo, deve osservarsi che, se il legislatore prescrive l'affissione nei luoghi stabiliti come un mezzo ch'egli ha ritenuto atto a raggiungere la pubblicità da lui voluta, è necessario che l'affissione duri per un congruo, per un ragionevole periodo di tempo (2); altrimenti l'affissione cesserebbe di essere quel mezzo di pubblicità che il legislatore ha nella medesima avuto di mira.

---

(1) V., sul valore di affissioni fatte in luoghi diversi da quelli designati dalla legge, il seguente num. 550.

(2) V., *in ugual senso*, il **Vidari**, *Corso* citato, 5ª ed., vol. I, n. 807. — Cfr., il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 104.

Alcune considerazioni critiche su questo modo di pubblicità esporrò in seguito (1).

Infine, altre osservazioni sul medesimo parmi che possano opportunamente essere compenetrate in quelle che mi propongo di fare intorno l'ultimo modo di pubblicità, imposto relativamente alle società in nome collettivo e in accomandita semplice (2).

544. *Pubblicazione nel giornale (o nei giornali) degli annunzî giudiziarî.* — L'ultimo modo di pubblicità, imposto in via di regola e con riferimento a tutte le società in nome collettivo o in accomandita semplice alle quali qui mi riferisco (3), è la pubblicazione dell'estratto dell'atto costitutivo, o dell'atto stesso costitutivo, secondo le considerazioni già più sopra fatte (4), " nel " giornale degli annunzî giudiziarî dei luoghi dove la società ha " sede, stabilimenti o rappresentanze, entro un mese dal deposito dell'estratto medesimo " (o dell'atto stesso costitutivo) " presso il tribunale " (art. 93 Cod. comm.).

A proposito della quale prescrizione legislativa farò, da prima, un'osservazione speciale a questo modo di pubblicità; poscia, alcune osservazioni comuni a questo modo e ai modi precedenti, o ad alcuni almeno dei medesimi.

Riferendomi esclusivamente a questo modo di pubblicità, debbo far rilevare una notevole differenza fra il medesimo e i modi dei quali ho parlato fin qui. Le pubblicazioni, delle quali ho precedentemente discorso, debbono essere fatte presso la cancelleria del tribunale (deposito e trascrizione) e negli altri luoghi determinati (affissioni), ma sempre soltanto là dove è stabilita la sede della società, quand'anche nell'atto costitutivo, oltre la sede propriamente detta, siano indicate sedi secondarie e rappresentanze (5). Se nello stesso atto costitutivo sono istituite sedi secondarie e rappresentanze, non è prescritto il deposito dell'estratto, o dell'atto stesso, nelle varie cancellerie dei tribunali nella giurisdizione dei quali sono rispettivamente istituite queste sedi secondarie e rappresentanze, nè, conseguentemente, sono prescritte le successive trascrizioni ed affissioni nei luoghi

---

(1) Num. 570.
(2) V. il seguente num. 545.
(3) Non cooperative: v. il precedente num. 535.
(4) Num. 538.
(5) V. il precedente num. 519, testo e note 3-5 a pag. 174.

rispettivi; basta che il deposito abbia luogo presso la cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione è stabilita la sede, e che quivi, e nei luoghi rispettivamente determinati, abbiano luogo la trascrizione e le affissioni imposte (art. 90 e 92, princ., Cod. comm.) (1). È prescritta, bensì, una formalità speciale pel caso in cui al momento stesso della costituzione della società si istituiscano rappresentanze fuori della sede o delle sedi secondarie, formalità concernente la pubblicità da darsi al mandato conferito al rappresentante (citato art. 92, princ., Cod. comm.); ma questa formalità, sulla quale tornerò in seguito (2), non toglie ciò che poc'anzi dicevo, vale a dire che i modi di pubblicità sin qui descritti debbono eseguirsi solo presso il tribunale della sede, per esprimermi con brevità (3).

Invece, la forma di pubblicità, di cui all'art. 93 Cod. comm., — ossia la pubblicazione nel giornale degli annunzî giudiziarî, — deve essere adempiuta non soltanto nel luogo dove la società ha la sua sede, ossia il suo stabilimento principale (4), ma ben anche nei luoghi ove ha altri stabilimenti, ossia sedi secondarie, e rappresentanze; e quindi l'estratto, o l'atto stesso costitutivo, dev'essere pubblicato nel giornale degli annunzî giudiziarî di tutti questi luoghi, ben inteso sempreché in questi diversi luoghi siano

---

(1) Si avverta che più rigoroso si mostrava, in proposito, il Codice di commercio precedente; giacchè esso prescriveva il deposito e, rispettivamente, la trascrizione e le affissioni, oltrechè nella giurisdizione del tribunale ov'era stabilita la *sede* della società, anche nelle giurisdizioni dei tribunali ove fossero istituiti altri stabilimenti sociali: art. 158, capov., del Codice di commercio del Regno d'Italia, del 1865.

(2) Num. 546.

(3) V., nello stesso senso, il **Molinari,** *La società in accomandita semplice* ecc., n. 27; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 105. — *Contra,* il **Vidari,** citato *Corso* ecc., 5ª ed., vol. I, n. 812; il quale ultimo scrittore non parmi tenga conto della rilevata differenza fra l'art. 90 del Codice di commercio vigente e l'art. 158, capov., del Codice del 1865 (v. la precedente nota 1 in questa stessa pagina). Del resto, che questa differenza sia stata realmente voluta dal legislatore, e non sia punto la conseguenza di una svista o di un difetto di materiale redazione, prova ad esuberanza il fatto che, anche per le società in accomandita per azioni ed anonime è imposto il deposito *solo* presso il tribunale della sede (art. 91, princ., Cod. comm.), abbenchè per queste società sia prevista come normale la istituzione, al momento stesso del contratto, di altri stabilimenti o sedi secondarie (art. 89, n. 1°, Cod. comm.).

(4) V. i precedenti num. 291 e 292 (vol. I).

diversi i giornali degli annunzî giudiziarî. La differenza è, a mio modo di vedere, ragionevole; chè sarebbe stato imporre soverchio onere lo esigere, come faceva il Codice di commercio precedente al capov. del citato art. 158 (1), l'adempimento *di tutte le formalità,* di cui all'art. 90 Cod. comm., in tutti i luoghi, situati in diverse giurisdizioni di tribunali, nei quali la società, al momento della sua costituzione, istituisce sedi secondarie e rappresentanze; e, d'altro canto, per queste sedi e queste rappresentanze può ritenersi sufficiente l'indicato modo di pubblicità.

545. — Quanto alla esecuzione dei due modi di pubblicità dei quali ho detto da ultimo *(affissioni* e *pubblicazione nel giornale degli annunzî giudiziarî)* (2), il Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio stabilisce che il richiedente la trascrizione del contratto di società presenti, oltre l'originale a trascriversi, vale a dire oltre l'estratto dell'atto costitutivo o lo stesso atto costitutivo (3), anche tutti gli estratti che occorrono, o, rispettivamente, tutte le copie che occorrono, per le mentovate affissioni e pubblicazione (art. 10 Reg. es.); quindi, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice delle quali qui mi occupo (4), occorrono almeno quattro estratti, o copie: tre, per le indicate affissioni; ed uno almeno, per la pubblicazione nel mentovato giornale; e dico *almeno,* perchè, se i giornali degli annunzi giudiziarî, nei quali la pubblicazione deve aver luogo, sono più d'uno, secondo quanto ho precedentemente esposto (art. 93 Cod. comm.) (5), occorreranno per questa pubblicazione, invece di un estratto, o di una copia, tanti estratti, o tante copie, quanti sono i detti giornali. — In questi estratti, o copie, il cancelliere deve certificare l'eseguita trascrizione, e restituirli al richiedente se l'affissione o la pubblicazione non deve eseguirsi d'ufficio (citato art. 10, capov. 1°, Reg. es.); e, correlativamente, nella inserzione a farsi nel giornale, o nei giornali, degli annunzî giudiziarî dev'esser pubblicato anche l'indicato certificato del cancelliere (art. 51 Reg. es.). — Infine, le relazioni degli uscieri intorno le avvenute affissioni e le prove dell'avvenuta pubbli-

---

(1) V. la precedente nota 1 a pag. 238.
(2) V. i precedenti num. 543 e 544.
(3) V. il precedente num. 538.
(4) Non cooperative: v. il precedente num. 535.
(5) Num. 544.

cazione nel giornale, o nei giornali, degli annunzi giudiziari debbono essere inserite nel volume dei documenti (citato art. 10, ultimo capov., e 3 Reg. es.).

Tre osservazioni debbo fare circa queste disposizioni.

La prima: che gli estratti, o le copie, per le affissioni e la pubblicazione nel giornale, o le pubblicazioni nei giornali, degli annunzi giudiziari, — a differenza dell'estratto dell'atto costitutivo, o dell'atto stesso costitutivo, che si presenta pel deposito (1), — non è punto necessario siano sottoscritti in forma autentica, quando il contratto sociale è stipulato per iscrittura privata (2). (Avverto, incidentalmente, che se il contratto sociale fosse stipulato per atto pubblico, tutte le copie e gli estratti dovrebbero essere rilasciati dal notaio [art. 1, capov. 1°, Reg. es. e 59 e segg. Legge *sul riordinamento del notariato,* nel citato testo unico del 25 maggio 1879 — n° 4900, serie 2ª —], del qual punto dovrò, naturalmente, occuparmi con maggior larghezza in seguito, quando dirò delle specie di società commerciali che debbono essere costituite per atto pubblico (3)). — La sottoscrizione in forma autentica è, invero, richiesta soltanto per l'estratto dell'atto costitutivo, o per l'atto stesso costitutivo, che si presenta pel deposito (art. 90 Cod. comm.); non già per gli estratti o le copie, che debbono servire alle affissioni e alla pubblicazione nel giornale degli annunzi giudiziari (art. 10, princ., Reg. es.). D'altronde, non vi sarebbe ragione per esigere in questi ultimi estratti, o copie, la sottoscrizione in forma autentica; poichè il cancelliere deve certificare sui medesimi l'eseguita trascrizione (art. 10, capov. 1°, Reg. es.), e quindi, implicitamente, — se la legge fosse osservata, — l'avvenuto deposito dell'estratto dell'atto costitutivo, o dello stesso atto costitutivo, con sottoscrizioni in

---

(1) V. i precedenti num. 539-541.

(2) V., *nel senso del testo*, la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 26 giugno 1894, *Temi gen.*, 1894, 515, già ricordata nella precedente nota 1 a pag. 225, come quella che si suol citare da chi sostiene non essere necessaria la sottoscrizione delle parti contraenti *in forma autentica* nell'atto che si deposita agli effetti dell'art. 90 Cod. comm. A parte qui il dubbio se questa sentenza abbia esattamente parlato di firme autentiche o di sottoscrizioni in forma autentica a' termini del citato art. 90 Cod. comm., — dubbio che non ho elementi per risolvere, — certo è che la questione risoluta — e ben risoluta, a mio giudizio — colla decisione della mentovata sentenza, è quella cui accenno nel testo.

(3) V., in ispecie, i seguenti num. 552, 562-564.

forma autentica, non potendo la mentovata trascrizione avvenire che in seguito al deposito dell'estratto, o dello stesso atto, con sottoscrizioni in forma autentica: base, questa, di tutto il sistema di pubblicità statuito dalla legge (art. 90 Cod. comm.) (1).

La seconda osservazione riflette il doversi, oppur no, le affissioni e la pubblicazione prescritte farsi eseguire d'ufficio dal cancelliere. A volersi attenere rigidissimamente alle disposizioni della legge, parrebbe che una distinzione fosse a farsi fra le affissioni, da un lato, e la pubblicazione nel giornale, o nei giornali (2), degli annunzî giudiziarî, dall'altro. — Quanto alle affissioni, parrebbe che il cancelliere dovesse farle eseguire d'ufficio: dichiara, invero, l'art. 90 Cod. comm. che " un estratto dell'atto " costitutivo..... dev'essere depositato..... per essere trascritto nel " registro delle società ed essere affisso... — „; or, come la trascrizione si opera d'ufficio dal cancelliere, così sembrerebbe che d'ufficio dovessero farsi eseguire dal cancelliere le affissioni stabilite; e in questo concetto confermerebbe il citato art. 10, capov. 1°, Reg. es., il quale parla di restituzione degli estratti al richiedente solo pel caso che l'inserzione nei giornali non debba eseguirsi d'ufficio; dunque, l'affissione nei luoghi determinati dalla legge sembrerebbe doversi fare eseguire d'ufficio dal cancelliere. — Invece, quanto alla pubblicazione nel giornale, o nei giornali (3), degli annunzî giudiziarî, essa non deve certamente essere curata d'ufficio dal cancelliere; ma, bensì, dev'essere fatta eseguire a cura degli amministratori (art. 93 Cod. comm.); epperò deve necessariamente il cancelliere restituire al richiedente l'estratto o gli estratti, ovvero la copia o le copie, che servono per questa pubblicazione, certificando nelle medesime la eseguita trascrizione (art. 10, capov. 1°, e 5 Reg. es.). — In fatto, per altro, questa distinzione non è sempre seguìta; poichè, per ciò che concerne le affissioni, la pratica è varia: varia nelle diverse cancellerie; varia anche in una stessa cancelleria secondo i tempi e le persone. Alcuni cancellieri s'incaricano di far eseguire d'ufficio dagli uscieri le affissioni imposte; altri, invece, restituiscono al richiedente anche gli estratti, o le copie, per le affissioni, col certificato indicato negli art. 5 e 10, capov. 1°, Reg. es., affinchè egli stesso s'incarichi di farle ese-

(1) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 538 e 539.
(2) V. il precedente num. 544.
(3) *Ibidem.*

guire. Del resto, poichè mi pare che, o si pratichi nell'uno o si pratichi nell'altro modo, la legge sia sostanzialmente osservata, non credo dover insistere più oltre su questo punto.

Il quale mi dà occasione alla terza ed ultima delle osservazioni, cui testè accennavo. Il mentovato art. 93 Cod. comm. fa obbligo agli amministratori della società di curare la prescritta pubblicazione nel giornale o, rispettivamente, nei giornali degli annunzi giudiziari dei luoghi indicati. Invece, il precedente art. 90 Cod. comm., che prescrive il deposito dell'estratto dell'atto costitutivo, o dell'atto stesso costitutivo, — primo modo di pubblicità, e mezzo, ad un tempo, per la esecuzione degli altri (1), — non dice punto a chi incomba l'obbligo di eseguire detto deposito. — Or bene, la prima delle disposizioni qui citate vale appunto ad integrare, sotto questo rispetto, l'ultima qui pure citata: ciò che, del resto, è pienamente giustificato e in diritto e in fatto. È, dunque, agli amministratori, cui incombe l'obbligo di eseguire il deposito di cui all'art. 90 Cod. comm. (arg., altresì, dagli articoli 91, princ., 92, capov. 1° e 2°, e 94 Cod. comm., e dall'art. 52, capov. 3°, Reg. es., così come è stato modificato dal R. decreto 4 agosto 1894 [n° 1139, serie 3ª]).

546. *Pubblicità del mandato conferito al rappresentante.* — Eventualmente, oltre i modi di pubblicità sopra descritti (2), i quali sono imposti generalissimamente per tutte le società in nome collettivo e in accomandita semplice delle quali qui mi occupo (3), un'altra forma di pubblicità è prescritta dalla legge (4). Essa è prescritta nel caso in cui la società, al tempo stesso della sua costituzione, — poichè di questo caso soltanto io debbo qui occuparmi (5), — istituisca una o più rappresentanze fuori della giurisdizione del tribunale ove si trova la sua sede o quella degli altri stabilimenti sociali (6); e consiste nella pubblicazione, fatta a termini di legge, del mandato conferito al rappresentante (art. 92, princ., Cod. comm.).

---

(1) V. il precedente num. 538.

(2) Num. 538-545.

(3) Non cooperative: v. il precedente num. 535.

(4) Cfr. il precedente num. 536.

(5) V. il precedente num. 471, e cfr. i successivi num. 519 (testo e nota 4 a pag. 174) e 536.

(6) V. il precedente num. 519, testo e nota 3 a pag. 174.

Questa pubblicazione si compie mediante il deposito, la trascrizione e l'affissione del mandato, nella forma e nel termine stabiliti nel precedente art. 90 Cod. comm. (art. 92, princ., Cod. comm.), vale a dire mediante il deposito, fatto nel termine dei 15 giorni dalla data dell'atto costitutivo, nella cancelleria del competente tribunale, mediante la trascrizione nel registro delle società, trascrizione da compiersi nelle complesse forme che ho sopra descritte (1), e, infine, mediante l'affissione nella sala del tribunale, nella sala del comune e nei locali della borsa più vicina, rispetto la quale affissione valgono le osservazioni già fatte (2) (art. 92, princ., e 90 Cod. comm.).

Solo, è da notarsi che questo deposito, questa trascrizione e questa affissione debbono farsi nei luoghi rispettivamente designati, ma non già presso il tribunale nella giurisdizione del quale è stabilita la sede della società, perchè già risulta dai registri tenuti nella cancelleria di questo tribunale la istituzione della rappresentanza o delle rappresentanze (art. 8, n. 3°, Reg. es.) (3); sibbene, invece, presso il tribunale nella cui giurisdizione è istituita la rappresentanza (art. 92, princ., Cod. comm.). — D'altronde, questa pubblicità, data cogli indicati mezzi al mandato conferito al rappresentante (citato art. 92, princ., Cod. comm.), va congiunta collo speciale allargamento della pubblicazione nel giornale degli annunzi giudiziari, imposto pel caso in cui al momento stesso della costituzione della società siano istituite sedi secondarie o rappresentanze (art. 93 Cod. comm.) (4). Ciò spiega come il legislatore non abbia ritenuto necessario di imporre la pubblicazione del mandato conferito al rappresentante, quando questi debba agire entro la giurisdizione del tribunale ove si trovano la sede dello stabilimento principale, ossia la sede della società, ovvero quelle degli altri stabilimenti sociali o sedi secondarie (art. 92, princ., Cod. comm.) (5). Il legislatore deve certo

---

(1) Num. 542.

(2) Num. 543 e 545.

(3) V. il precedente num. 519, testo e note 3-5 a pag. 174, rispetto la necessità della indicazione nell'atto costitutivo; e i seguenti num. 547 e 548, rispetto la necessità della indicazione nell'estratto a depositare.

(4) V. il precedente num. 544.

(5) V. la critica che fa alla disposizione dell'art. 92 Cod. comm., limitatamente al caso previsto nel testo, il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 118.

aver ritenuto, così disponendo, che in tali casi la pubblicità, data al contratto di società in tutti i modi sopra descritti (1), è sufficiente, e in sè compenetra non pure quella, che è richiesta specificatamente negli altri casi dallo stesso art. 92, princ., Cod. comm., ma anche quella che è richiesta generalissimamente, pel conferimento di un mandato espresso di carattere istitorio, dagli art. 369 e 376 Cod. comm. (2).

Giudico, per altro, che non sarebbe davvero un eccedere in cautele e che, anzi, non di rado si presenterebbe assai opportuno, il seguire le norme generalissime del citato art. 369 Cod. comm., nei casi nei quali il citato art. 92, princ., Cod. comm. non richiede la pubblicazione del mandato conferito al rappresentante; pubblicazione che, del resto, non fa che sostituire, con forme strettamente analoghe, quella richiesta più generalmente dal citato art. 369 Cod. comm. (cfr. i citati art. 92, princ., e 369 Cod. comm.).

547. *Contenuto dell'estratto.* — Debbo completare la descrizione dei vari modi di pubblicità imposti dalla legge colla trattazione di una questione davvero fondamentale, trattazione che, per altro, ho differito a questo punto, perchè la questione stessa concerne tutti i modi di pubblicità sopra descritti (3).

Quale dev'essere il contenuto dell'estratto dell'atto costitutivo da depositarsi a' termini dell'art. 90 Cod. comm.? o, quanto meno, se si preferisce di depositare lo stesso atto costitutivo (4), quale dev'essere il contenuto degli estratti da trascriversi, da affiggersi, da pubblicarsi nel giornale, o nei giornali (5), degli annunzi giudiziari, se non si voglia fare oggetto di tutte queste pubblicazioni l'atto stesso costitutivo?

A' termini del citato art. 90 Cod. comm. l'estratto, che deve essere depositato e pubblicato nei modi sopra descritti, deve contenere tutte le indicazioni richieste nell'art. 88 Cod. comm., vale a dire tutte le indicazioni che deve normalmente contenere l'atto costitutivo per tutte le società in nome collettivo e in accoman-

---

(1) Num. 538-545.
(2) V. i num. richiamati nella precedente nota 3 a pag. 243.
(3) V. il precedente num. 538, testo e nota 5 a pag. 219.
(4) V. il precedente num. 538.
(5) V. il precedente num. 544.

dita semplice in generale (1). Non è a eredere, per altro, che siano, in ogni caso, soltanto queste le indicazioni che debbono essere pubblicate nei modi di legge, vale a dire mercè il deposito, la trascrizione, l'affissione e la pubblicazione prescritte. L'art. 90 Cod. comm. parla, bensì, soltanto delle indicazioni richieste nel precedente art. 88; ma parla di queste, perchè normalmente, in tesi generale, sono soltanto queste le indicazioni richieste nell'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice (2). Quando nello stesso contratto sociale i soci stipulino determinati patti, o convengano determinate condizioni, patti o condizioni che interessino i terzi coi quali la società entrerà in rapporti giuridici (3), anche quei patti, anche queste condizioni, debbono essere pubblicati nei modi di legge. Sotto quali sanzioni, dirò fra poco (4).

Qui mi preme soltanto di stabilire che, le quante volte quei patti e quelle condizioni interessino i terzi, essi debbono essere pubblicati precisamente come le indicazioni raccolte nell'art. 88 Cod. comm. Il richiamo fatto nell'art. 90 Cod. comm., quanto alle indicazioni che debbono essere contenute nell'estratto, delle indicazioni richieste nell'art. 88 Cod. comm. ha una portata maggiore di quella che la materialità della disposizione farebbe apparire; quel richiamo significa che tutte le indicazioni dell'atto costitutivo, interessanti i terzi, coi quali la società dell'una o dell'altra specie, entrerà in rapporti giuridici, debbono essere pubblicate nei modi di legge. In breve, come non è tassativa la enumerazione delle indicazioni, che l'atto costitutivo deve contenere, fatta nell'art. 88 Cod. comm.; così non è tassativo il richiamo che a queste indicazioni, fa il successivo art. 90 Cod. comm., quanto alle indicazioni che debbono essere pubblicate nei modi stabiliti dalla legge. — In questo senso si pronuncia, non ostante qualche dissenso, in ispecie nella giurisprudenza, la prevalente dottrina francese e belga (5), abbenchè nelle rispettive legislazioni la pubblicità sia più ristretta che nella nostra, come

---

(1) V. i precedenti num. 517 e 518.

(2) *Ibidem.*

(3) V. il precedente num. 519.

(4) V. i seguenti num. 549 e 550.

(5) V., nella dottrina francese, precipuamente: il **Pont**, op. cit., tomo II, n. 1160; — il **Vavasseur**, op. cit., 5ª ed., tomo II, n. 1017; — i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 199; — l'**Houpin**, op.

mostrerò fra poco (1), e imposta sotto ben più gravi sanzioni (2). — In questo senso deve certamente risolversi la questione nella vigente nostra legislazione, la quale non solo ha mostrato voler rendere più completa la pubblicità imposta (3), ma ha altresì determinato in prima linea ciò che deve contenere l'atto costitutivo (4), e a questo contenuto si è riferita quanto alle indicazioni a pubblicarsi nei modi di legge (5); e, d'altro canto, ha seguìto un sistema di sanzioni fondamentalmente diverso (6). Quando, dunque, l'art. 90 Cod. comm. dichiara che l'estratto deve contenere tutte le indicazioni richieste nel precedente art. 88, gli è come dichiarasse che deve contenere tutte le indicazioni interessanti i terzi che la legge stessa impone nell'atto costitutivo. Queste indicazioni tutte debbono essere pubblicate nei modi sopra descritti (7), precisamente come le indicazioni che sono raccolte, come quelle che hanno carattere più generale, nell'art. 88 Cod. comm.

Quali siano queste indicazioni di patti o di condizioni speciali, che, data la tale o la tal altra specie di società commerciale, debbono essere fatte nell'atto costitutivo, e per conseguenza debbono, in quanto interessino i terzi, essere pubblicate, ho già esposto a suo luogo (8). — Per non citare ora che i patti o le condizioni più comuni, e che senza alcun dubbio interessano i terzi, ricorderò qui: la istituzione, fatta al momento stesso della costituzione della società, di sedi secondarie o di rappresentanze (arg., altresì, dagli art. 92, capov. 1° e 2°, Cod. comm. e 8, n. 3°,

---

cit., 3ª ed., tomo II, n. 1014; — il **Rousseau,** *Des sociétés commerciales françaises et étrangères* ecc., citata ed. del 1902, tomo I, n. 454; — e nella dottrina belga, i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 493.

(1) V. il seguente num. 548.

(2) V. il precedente num. 489 e i seguenti num. 549 e 550.

(3) Cfr. l'art. 90 del nostro Codice di commercio, il quale si riferisce a tutte indistintamente le indicazioni prescritte in via di regola nel precedente art. 88, cogli art. 56 e 57 della legge francese sulle società, del 24 luglio 1867, e coll'art. 7 della legge belga sulle società, del 18 maggio 1873. — V. il seguente num. 548.

(4) V. i precedenti num. 516-519.

(5) V. in questo stesso numero.

(6) V. i seguenti num. 549-550.

(7) Num. 538-545.

(8) V., per la società in nome collettivo e in accomandita semplice, il precedente num. 519.

Reg. es.) (1); il patto, pel quale il conferimento in società non abbia ad oggetto la proprietà stessa della cosa conferita, ma un altro diritto reale sulla medesima, o un semplice diritto personale di godimento (art. 82 Cod. comm.) (2); i limiti o le condizioni imposte all'uso della firma sociale (3); l'attribuzione della firma sociale a un estraneo, o il consenso a che la firma sociale sia dal socio, che l'ha, trasmessa ad altri (art. 105, capov., Cod. comm.) (4); il patto relativo alla continuazione della società, non ostante la morte, l'interdizione, l'inabilitazione o il fallimento di uno dei soci a responsabilità illimitata (art. 191, princ. e capov. 1°, Cod. comm.) (5); e, viceversa, il patto in forza del quale la società debba sciogliersi anche per morte o interdizione, ecc., del socio accomandante, o di uno dei soci accomandanti (6); il patto relativo allo scioglimento della società in caso di perdita parziale del fondo comune costituito o capitale so-

---

(1) V. il citato num. 519, testo e note 3-5 a pag. 174, e in ispecie, il precedente num. 546.

(2) V. il citato num. 519, testo e note 6-9 a pag. 174, e 1-3 a pag. 175; — e cfr., nella dottrina francese, da ultimo: i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 199, *sub* 1°, alla lettera *e*; — l'**Houpin,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1014, *sub* 1° e 5°; — il **Rousseau,** *Des sociétés commerciales* ecc., citata ed. del 1902, tomo I, n. 455; — i quali scrittori fanno menzione, a questo proposito, eziandio del patto pel quale ai soci sarebbero dovuti interessi anche in assenza di utili, ossia interessi da prelevarsi dallo stesso fondo comune costituito o capitale sociale; patto ch'io non ritengo valevole nella vigente nostra legislazione, se non nel caso eccezionale di cui all'art. 181 Cod. comm. (arg., in ispecie, dall'art. 101 Cod. comm.) (v. i precedenti num. 142-144, nel vol. I).

(3) V. il citato num. 519, testo e nota 4 a pag. 175; — e cfr. i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 199, *sub* 1°, alle lettere *a* e *d*; — l'**Houpin,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1014, *sub* 2° e 4°; — il **Rousseau,** *Des sociétés commerciales* ecc., ed. del 1902, tomo I, n. 455; — e i signori **Nysseus** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 493, a pag. 400.

(4) V. il citato num. 519, testo e nota 5 a pag. 175; — e cfr. i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 199, *sub* 1°, alla lettera *b*; — l'**Houpin,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1014, *sub* 3°; — e il **Rousseau,** *Des sociétés commerciales* ecc., ed. del 1902, tomo I, n. 455.

(5) V. il citato num. 519, testo e note 1 e 2 a pag. 176; — e cfr. i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 199, *sub* 1°, alla lettera *c*; — l'**Houpin,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1014, in fine; — il **Rousseau,** *Des sociétés commerciales* ecc., ed. del 1902, tomo I, n. 458; — e i signori **Nysseus** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 493, a pag. 400.

(6) V. il citato num. 519, testo e nota 3 a pag. 176 e i richiami ivi fatti.

ciale (1). — Valga tutto ciò a confermare come sia sempre raccomandabile il deposito dello stesso contratto sociale, piuttostochè di un semplice estratto del medesimo, del quale estratto la legge si accontenta (art. 90 Cod. comm.) (2); e, nel caso si preferisca depositare, o pubblicare cogli altri mezzi (affissione e inserzione), un semplice estratto, valga tutto ciò a dimostrare con quanta cura il medesimo debba essere compilato (3).

All'incontro, non dovranno essere pubblicati patti od accordi interceduti fra i soci, che non interessino affatto i terzi coi quali la società entra in rapporti giuridici; ad esempio, il patto in forza del quale un socio in nome collettivo o un socio accomandatario non dovesse, nei rapporti interni, essere tenuto responsabile dei debiti sociali oltre una determinata somma e dovesse, quindi, essere dai consoci rimborsato di quanto eventualmente avesse dovuto pagare in più (4).

548. — Ho detto (5) che nella vigente nostra legislazione, rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice delle quali qui mi occupo (6), è richiesta una pubblicità più completa che non sia richiesta nelle legislazioni francese e belga, le quali più particolarmente il patrio legislatore aveva presenti e spesso prendeva a modello; e che i patti e le condizioni del contratto sociale, nelle diverse specie di società commerciali, non sono già presi in considerazione solo all'effetto della pubblicazione che dei medesimi devesi fare; sibbene sono presi in considerazione per loro stessi in quanto possano interessare i terzi. In breve, sono le indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo, le quali veramente costituiscono la base così del contratto sociale, come del sistema di pubblicità (art. 88 e 90 Cod. comm.). Giustifico con brevi accenni queste mie osservazioni, limitandomi, per ragione di brevità, a metter sott'occhio le varie disposizioni legislative e a stabilire fra loro un confronto.

---

(1) V. il citato num. 519, testo e nota 4 a pag. 176 e i riferimenti ivi fatti.

(2) V. i precedenti num. 538 e 542, in fine.

(3) V., quanto alle sanzioni, i seguenti num. 549-550.

(4) V. i precedenti num. 200-202 (vol. I); — e cfr. i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 199, *sub* 2°, alla lettera *a*.

(5) V. il num. immediatamente precedente, testo e note 1 e 3 a pag. **246**.

(6) Non cooperative: v. il precedente num. 435.

Così nella legislazione francese, — e, corrispondentemente, nella precedente nostra legislazione (del 1865), — come nella legislazione belga, non sono già prescritte le indicazioni che deve contenere il contratto sociale stipulato fra i soci, siccome è nella vigente nostra legislazione (art. 88 Cod. comm.), delle quali indicazioni poi è fatto un semplice richiamo per ciò che concerne il contenuto dell'estratto a pubblicarsi (art. 90 e 93 Cod. comm.); bensì, nelle mentovate legislazioni, sono prescritte soltanto le indicazioni che deve contenere l'estratto a pubblicarsi (art. 43 [abrogato dalla legge francese del 1867] del Codice di commercio francese; — 57 e 58 della legge francese sulle società, del 24 luglio 1867; — art. 159 del Codice di commercio del Regno d'Italia, del 1865; — art. 7 della legge belga sulle società, del 18 maggio 1873). — Vero è che la enumerazione di queste indicazioni non è tassativa, o, almeno, tale non è ritenuta dalla prevalente e più autorevole dottrina (1), alla quale io pure aderirei se dovessi decidere la questione in base alle mentovate legislazioni. Ma, a parte qui la questione se quella enumerazione sia tassativa, oppur no, nelle mentovate legislazioni, questione che nella vigente nostra legislazione deve a molto maggior ragione essere risolta nel senso che non sia punto tassativa (2), dalle stesse indicazioni, che le ricordate legislazioni prescrivono per l'estratto a pubblicarsi, è agevole rendersi conto della maggiore estensione che il patrio legislatore ha voluto dare alle indicazioni a pubblicarsi. Bastino, a farne fede, pochi esempi, scelti fra i più importanti e notevoli.

In Francia si discute tuttora, non ostante il citato art. 57 della legge del 24 luglio 1867, se sia richiesta la pubblicazione del capitale sociale per le società in nome collettivo e in accomandita semplice (3), pubblicazione che certamente non era richiesta a norma dell'art. 43 del Codice di commercio francese, e del corrispondente art. 159 del Codice di commercio italiano del 1865; e in Belgio, ove la citata disposizione dell'art. 43 del

---

(1) V. il num. immediatamente precedente, testo e note 5 e segg. a pag. 245 e segg.

(2) *Ibidem*, testo e note 3-6 a pag. 246.

(3) V., su questa discussione, il **Pont,** op. cit., tomo II, n. 1158; — il **Vavasseur,** op. cit., 5ª ed., tomo II, n. 1016; — l'**Houpin,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1009; — i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 198, *sub* 5°; — e le molte altre allegazioni fatte da questi scrittori.

Codice di commercio francese non è stata modificata, non si esige affatto la pubblicazione del valore conferito dai soci a responsabilità illimitata, nè, quindi, del capitale sociale (citato art. 7 della legge del 18 maggio 1873) (1). — Or, non può, invece, dubitarsi che pel vigente nostro Codice di commercio è imposta la pubblicazione anche del valore conferito dagli stessi soci a responsabilità illimitata, e per conseguenza dell'intero capitale sociale (art. 88, n. 4°, 90 e 93 Cod. comm.) (2).

In Belgio non è richiesta, a norma del citato art. 7 della legge del 1873, la pubblicazione della sede della società (3); pubblicazione che, come è richiesta in Francia (citato art. 57 della legge del 1867), così è richiesta nella vigente nostra legislazione (art. 88, n. 2°, 90 e 93 Cod. comm.).

Nè in Belgio, nè in Francia è richiesta, almeno espressamente, la pubblicazione dell'oggetto in senso stretto (4) della società (citati art. 7 della legge belga, e 57 e 58 della legge francese) (5); pubblicazione che è, invece, tassativamente, e molto giustamente, richiesta nella vigente nostra legislazione (art. 88, n. 4°, 90 e 93 Cod. comm.).

Nè in Belgio, nè in Francia è richiesta la pubblicazione della quota conferita da ciascuno dei soci, e, se si tratti di conferimenti in natura, del valore loro attribuito e del modo di valutazione (citati art. 7 della legge belga, e 57 e 58 della legge francese) (6); pubblicazione che è, invece, espressamente richiesta

---

(1) V. i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 485, e la giusta critica da loro fatta alla legge, critica alla quale ho già accennato nel precedente num. 517, *sub* 4°, nella nota 7 a pag. 171.

(2) V. il precedente num. 517, *sub* 4°; — e cfr., altresì, il nostro **Vivante**, citato *Trattato* ecc., nella 2ª ed., vol. II, n. 348, testo e nota 4 a pag. 95; non ostante le incertezze che lo stesso A. mi sembra manifesti, come ho detto nel num. testè richiamato (v., in ispecie, la precedente nota 7 a pag. 171), in altra parte della sua esposizione (op. cit., 2ª ed., vol. II, n. 307).

(3) V. i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 479.

(4) V. i precedenti num. 159-163 (vol. I).

(5) V. i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 483; — e cfr. i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 198; — l'**Houpin**, op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1016; — il **Rousseau**, *Des sociétés commerciales* ecc., nella citata ed. del 1902, tomo I, n. 458.

(6) V. i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, nn. 487 e 489; — e i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 198, *sub* 5°; — e l'**Houpin**, op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1009.

nella vigente nostra legislazione (art. 88, n. 4°, 90 e 93 Cod. comm.).

In Francia non è richiesto, per le società in accomandita, che sia pubblicata la indicazione delle persone dei soci accomandanti (art. 57 della legge del 1867) (1); e in Belgio è richiesta la pubblicazione dei nomi dei soci accomandanti solo in quanto debbano ancor conferire la loro quota o parte della medesima, perchè il legislatore belga vide, in tal caso, troppo manifesto l'interesse dei terzi creditori sociali di sapere chi fossero i debitori (citato art. 7 della legge del 1873) (2). — Invece, il patrio legislatore, seguendo molto giustamente l'esempio già fornitogli dal legislatore germanico (art. 151, n. 2°, Cod. comm. gen. germ., del 1861 (3)), ha voluto che sia sempre pubblicata la indicazione delle persone dei soci accomandanti (art. 88, n. 1°, 90 e 93 Cod. comm.) (4), e il precetto legislativo è altrettanto chiaramente espresso (citati articoli), quanto ragionevole e giusto; perchè i soci accomandanti sono responsabili anch'essi delle obbligazioni sociali, abbenchè solo sino a concorrenza di una determinata somma (art. 76, n. 2°, Cod. comm.) (5), e i terzi creditori sociali hanno interesse di sapere chi siano coloro che rispondono, sia pur soltanto limitatamente, delle obbligazioni sociali; hanno questo interesse non solo qualora i soci accomandanti non abbiano eseguito o completato il conferimento promesso — ciò che ha riconosciuto lo stesso legislatore belga (citato art. 7 della legge del 1873) —; ma ben anche qualora l'abbiano già effettuato per intiero, perchè i terzi creditori sociali hanno diritto di verificare se hanno realmente risposto

---

(1) V. i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 525; — e **l'Houpin,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1005.

(2) V. i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 490.

(3) Cfr. il § 162, al principio, del Codice di commercio dell'Impero, promulgato il 10 maggio 1897; sul quale §, v. i signori **Lehmann** e **Ring,** op. cit., vol. I, a pag. 348.

(4) Cfr. il precedente num. 255 (vol. I); — e v., *in ugual senso,* in ispecie, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 344, testo e nota 21, a pag. 386; e 2ª ed., vol. II, n. 397, testo e nota 27, a pag. 142; — l'**Arcangeli,** *La società in accomandita semplice* ecc., nn. 100 e 101; — il **Molinari,** *La società in accomandita semplice* ecc., n. 23. — *Contra,* v. il **Marghieri,** e il **Vidari,** loc. cit. nella seguente nota 2 a pag. 252.

(5) V. i precedenti num. 203, 204, 211-218, 221, in fine, 222, 254 e 255 (vol. I) e 441-444 (vol. II, sez. I).

delle obbligazioni sociali sino a concorrenza della somma, per la quale, collo stesso contratto sociale, si sono verso di loro direttamente obbligati a rispondere (1). Non ostante la disposizione legislativa sia così chiara e ragionevole, alcuni nostri autorevoli scrittori hanno messo in dubbio, e anche negato, che il nome degli accomandanti debba essere pubblicato (2); e il dubbio o la negazione hanno fondato sull'art. 8, n. 2°, del Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio, il quale articolo, regolando la inscrizione delle società commerciali nel registro delle società, impone, come già ho osservato (3), soltanto la designazione dei soci a responsabilità illimitata. Se non che, non ho mestieri di ripetere qui (4) che un Regolamento dettato per la esecuzione di un Codice non può davvero modificare le disposizioni del Codice alle quali deve dare esecuzione. Ho già detto più sopra (5) che la inscrizione nel registro delle società, della quale parla il citato art. 8 Reg. es., non risponde precisamente alla trascrizione imposta dall'art. 90 Cod. comm. Aggiungo qui che, non ostante la disposizione del n. 2° del citato art. 8 Reg. es., ho visto in molti dei registri delle società, tenuti dalle nostre cancellerie, indicato anche il nome dei soci accomandanti. Ma, quando pure in questa inscrizione della società nel registro delle società non fossero indicate le persone dei soci accomandanti, ritengo che valga come trascrizione, a' termini dell'art. 90 Cod. comm., la indicazione delle persone dei soci accomandanti fatta nell'estratto, depositato, dell'atto costitutivo, o nello stesso atto costitutivo, quando questo sia stato depositato (6); perchè all'estratto o all'atto depositato espressamente e specificamente si richiama il registro delle società (v. il Modello *D*, annesso al Reg. es.), ed è il complesso delle annotazioni nei registri di cancelleria, come più sopra dicevo (7), che

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 214 e 215 (vol. I).

(2) Così, in ispecie, il **Marghieri**, *Il Codice di commercio italiano commentato* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, 1ª ed., vol. II, n. 182 (ma v., per altro, posteriormente, lo stesso **Marghieri**, citato *Manuale del diritto commerciale italiano*, 2ª ed. [1902], n. 217); — e il **Vidari**, citato *Corso* ecc., 5ª ed., vol. I, n. 805. — Cfr. la precedente nota 4 a pag. 251.

(3) V. il precedente num. 537, in ispecie testo e nota 3 a pag. 217.

(4) V. il precedente num. 537, testo e nota 1 a pag. 218.

(5) Num. 542.

(6) V. il precedente num. 538.

(7) V. il citato num. 542.

costituisce la trascrizione nel registro delle società della quale parla il citato art. 90 Cod. comm.

Valga la stessa osservazione per tutte le altre indicazioni a trascriversi nel registro delle società a' termini del mentovato art. 90 Cod. comm.; e non pure per le indicazioni imposte nell'art. 88 Cod. comm., ma anche per quelle imposte da altre disposizioni di legge, le quante volte debbano pubblicarsi come quelle che interessano i terzi (1). Ho già dimostrato, infatti, che le indicazioni a trascriversi non sono già esclusivamente quelle imposte nell'art. 88 Cod. comm., ma anche le altre, imposte da altre disposizioni di legge, e che interessano i terzi per questo: che i patti, ai quali le dette indicazioni si riferiscono, hanno per effetto di variare anche di fronte a loro la disciplina giuridica che avrebbe la società, *nella specie nella quale si manifesta,* in assenza dei patti stessi (2). Reputo qui inutile di nuovamente far menzione di queste indicazioni relative a patti speciali; perchè qui mi proponevo semplicemente di mostrare come sia più larga e completa la pubblicità imposta nella vigente nostra legislazione, in confronto a quella imposta dalle legislazioni che il patrio legislatore prendeva più specialmente in considerazione; e ciò risulta sufficientemente dalla pubblicità prescritta per quelle indicazioni che sono imposte generalmente per tutti i contratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 88 Cod. comm.) (3).

549. *Sanzioni.* — La conseguenza della inosservanza delle prime quattro forme di pubblicità sopra descritte (4) è non già la nullità del contratto sociale, epperò la inesistenza della società che ne risulta costituita e nella specie in cui risulta costituita, vale a dire come società in nome collettivo o come società in accomandita semplice non cooperativa (5), ma, sibbene,

---

(1) V. il num. immediatamente precedente.

(2) *Ibidem.*

(3) V. i precedenti num. 517 e 518.

(4) Num. 538-545.

(5) Invero, la vigente nostra legislazione non istatuisce punto la nullità del contratto sociale, nè, per conseguenza, la inesistenza della società che ne risulta costituita, qual che si sia la specie della società: v. la sezione I del precedente capitolo I: num. 475-487; e, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, delle quali ora mi occupo, v., in ispecie, i precedenti num. 475-476 e 480; — nè trasforma, come pure

come ho più volte dichiarato (1), la illegale o irregolare costituzione della società. Se non che, di questa illegale o irregolare costituzione e di tutti gli effetti ch'essa produce dirò da ultimo, secondo il piano prestabilito (2). Qui debbo propormi una questione diversa, per quanto affine sotto alcuni rispetti; una questione di limiti, e quindi, come ogni questione di limiti, delicata e alle volte di non facile soluzione; una questione molto analoga, insomma, a quella che mi sono proposta circa le indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice (3).

Fermo stante il principio che la inosservanza dei primi quattro modi di pubblicità imposti dalla legge (art. 90 e 93 Cod. comm.) rende irregolare o illegalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.), ma non rende nulla la società in quella qualunque specie nella quale fu costituita (nel caso, come società in nome collettivo o in accomandita semplice, non cooperativa) (4), — è a chiedersi se qualsiasi deviazione dai precetti legislativi in ordine a questi modi di pubblicità, se qualsiasi difetto nelle prescritte pubblicazioni, debba assimilarsi alla inosservanza delle forme di pubblicità imposte, e debba, quindi, ritenersi produttiva delle stesse conseguenze di questa inosservanza.

Dichiara, invero, l'art. 98 Cod. comm. che non è legalmente, ossia regolarmente o secondo la legge (5), costituita la società in nome collettivo ed in accomandita semplice (non cooperativa), se non sono adempiute le forme di pubblicità imposte per queste società negli art. 90 e 93 Cod. comm. — Questi articoli esigono nell'estratto dell'atto costitutivo, che dev'essere depositato, tra-

---

era proposto nel *Progetto* **Mancini**, una società in accomandita semplice (non cooperativa) in una società in nome collettivo (non cooperativa), imponendo, per ciò che la società in accomandita semplice non è legalmente o regolarmente costituita, una responsabilità illimitata e solidaria rispetto ai terzi a tutti indistintamente i soci accomandanti: v., in proposito, il precedente num. 491, a pag. 66 e segg., e più specialmente i seguenti num. 607-611, ai quali già più volte mi sono rimesso (v. le precedenti note 3 a pag. 71, 8 a pag. 85, 1 e 4 a pag. 111, 4 a pag. 152, 1 a pag. 154, 3 a pag. 185).

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 476, 480, 485-487, 499-500, 505-506; e cfr. il num. 520.

(2) Nel successivo capitolo III: num. 571-637.

(3) V. i precedenti num. 522 e 523.

(4) V. la precedente nota 1 in questa stessa pagina e i richiami quivi fatti.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 476 e 478.

scritto, affisso e pubblicato, la riproduzione di tutte le indicazioni che deve contenere l'atto stesso, e non pur di quelle espressamente imposte nell'art. 88 Cod. comm., che sono le più comuni, ma anche di altre, imposte da diverse disposizioni di legge, e che si riferiscono a patti speciali, in quanto questi patti interessino i terzi (1); or bene, la mancanza di qualcuna di queste indicazioni in qualsiasi degli estratti voluti equivarrà, forse, a inosservanza dei citati art. 90 e 93 Cod. comm.? e avrà, quindi, per conseguenza la illegale o irregolare costituzione della società a' termini del pure citato art. 98 Cod. comm.? — Ancora, l'art. 90 Cod. comm. impone che l'estratto o l'atto, depositato in cancelleria per servir di base alle pubblicazioni prescritte, sia sottoscritto dai contraenti in forma autentica (2); se mancherà l'autenticazione delle sottoscrizioni, dovrà dirsi inosservata la disposizione dell'art. 90 Cod. comm., e quindi non legalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.)? — Ancora, se il deposito, di cui all'art. 90 Cod. comm., non è fatto nel termine, ivi stabilito, dei quindici giorni dalla data dell'atto costitutivo; se, rispettivamente, la pubblicazione nel giornale degli annunzî giudiziarî, di cui all'art. 93 Cod. comm., non è fatta nel termine, ivi stabilito, di un mese dal deposito; dovranno, per ciò, dirsi inosservate le disposizioni degli art. 90 e 93 Cod. comm., e quindi non legalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.)? — Ancora, se la or mentovata pubblicazione nel giornale degli annunzî giudiziarî è fatta, bensì, nel giornale degli annunzî giudiziarî del luogo ove la società ha la sua sede, ma non anche, secondo prescrive il citato art. 93 Cod. comm. (3), nei giornali dei luoghi ove la società abbia altri stabilimenti o rappresentanze, si dovrà dire inosservata la disposizione del citato art. 93 Cod. comm., e quindi non legalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.)? — Ancora, se il deposito è fatto, ma presso una cancelleria diversa da quella del tribunale nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società? o le affissioni sono fatte in luoghi diversi da quelli determinati dalla legge? o la pubblicazione è fatta nei giornali di annunzî giudiziarî di luoghi diversi da quelli voluti dalla legge? si dovranno, per ciò, dire non osservate le

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 547.
(2) V. i precedenti num. 539-541.
(3) V. il precedente num. 544.

disposizioni degli art. 90 e 93 Cod. comm., e quindi non legalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.)?

A tutte queste domande non è possibile, a mio modo di vedere, di dare una risposta unica; e come sarebbe draconiano, a dirittura assurdo, pretendere che ogni benchè menoma deviazione dai precetti legislativi rendesse irregolare, o non legalmente costituita, la società; così sarebbe puerile affermare che qualsiasi deviazione non possa avere per conseguenza la illegale o irregolare costituzione.

Intanto, parmi di poter affermare, per rispondere genericamente alle domande proposte, o, quanto meno, per determinare il criterio direttivo a seguirsi, che non ogni inesattezza o, dicasi pur anche, deviazione dalle norme legislative dei citati art. 90 e 93 Cod. comm., può assimilarsi all'inadempimento dei modi di pubblicità ivi stabiliti dalla legge all'effetto di farne derivare la conseguenza che da tale inadempimento deriva, vale a dire la illegale o irregolare costituzione della società (art. 98 Cod. comm.). E poichè gravissimi, come mostrerò in seguito (1), sono gli effetti della illegale o irregolare costituzione, stimo che si debba andare assai cauti nell'ammettere la mentovata assimilazione. Perchè inesattezze, o difetti, o deviazioni dalle norme legislative, nell'adempimento dei modi di pubblicità, possano equipararsi senz'altro all'inadempimento dei medesimi (art. 98 Cod. comm.), bisogna che le inesattezze o i difetti o le deviazioni sian tali da potersi dire che, per effetto loro, in realtà rimasero inadempiute le formalità, o anche una sola delle formalità, prescritte dalla legge (citato art. 98 Cod. comm.) (2). Tale, a mio giudizio, il criterio direttivo, in base al quale soltanto può ragionevolmente rispondersi alle varie domande testè proposte.

Invece, la inosservanza della quinta forma di pubblicità sopra descritta, — la pubblicità del mandato conferito al rappresentante (3), — non importa mai la illegale o irregolare costituzione della società (art. 98 Cod. comm.), nè, quindi, le conseguenze che generalmente il legislatore fa derivare da questa

---

(1) V. il successivo capitolo III: num. 571-637.

(2) Cfr. quanto ho detto più sopra (num. 522), rispetto la mancanza delle indicazioni prescritte dalla legge nell'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice.

(3) V. il precedente num. 546.

illegale o irregolare costituzione, salvo un'eccezione (art. 863, princ., Cod. comm.), la quale, del resto, non si riferisce alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, delle quali qui mi occupò, sibbene alle altre specie di società, delle quali mi occuperò nel seguente paragrafo (1).

Vero è che l'art. 99, princ., Cod. comm. non si limita a richiamare le formalità, delle quali soltanto è parola nel precedente art. 98 Cod. comm., ma si riferisce in generale a tutte le pubblicazioni ordinate negli articoli precedenti (" in mancanza " dell'atto scritto *o delle pubblicazioni ordinate negli articoli pre-* " *cedenti* "), col quale più generico riferimento sembrerebbe comprendere anche la pubblicazione del mandato ordinata nel precedente art. 92; vero è che l'art. 919, n. 1°, Cod. comm. si riferisce esso pure alle *pubblicazioni,* in genere, *ordinate nel titolo IX del libro I,* senza far distinzioni di sorta (2); ma, ciò non di meno, ritengo che queste locuzioni latissime debbano trovare una limitazione — rispetto le formalità imposte per la costituzione delle società commerciali — nella disposizione dell'art. 98 Cod. comm., la quale per l'appunto si propone di determinare quali siano quelle formalità l'inadempimento delle quali rende non legalmente o regolarmente costituita la società. Se il legislatore ha tenuto a fare questa dichiarazione, ciò significa che la medesima egli ha voluto mettere a base di quel complesso di conseguenze che egli stesso fa derivare dalla illegale o irregolare costituzione (3). Nè credo di dover più oltre insistere sulla ragionevolezza della interpretazione ch'io faccio, tanto più che non mi consta che da alcuno sia mai stato mosso un dubbio in proposito, in specie rispetto all'applicazione dell'art. 99 Cod. comm. anche alle società che non hanno adempiuto la pubblicazione, di cui al precedente art. 92 Cod. comm. — Se ho tenuto a rilevare la materiale differenza fra il riferimento, che l'art. 98 Cod. comm. fa ad *alcune soltanto* delle formalità ordinate negli articoli precedenti, e il riferimento generico, che, materialmente almeno, il successivo art. 99 Cod. comm. fa alle formalità *tutte* ordinate negli articoli precedenti, egli è che ho creduto dover mio di farlo, sia per iscrupolo di esattezza, scrupolo che m'impone di non nascondere alcuna delle difficoltà che

(1) Num. 551-570; v., in ispecie, il num. 568.
(2) V., a proposito di quest'articolo, in ispecie il seguente num. 623.
(3) Cfr., in ispecie, il precedente num. 506, testo e nota 4 a pag. 129.

presenta, o può presentare, la interpretazione della legge; sia, e sopra tutto, per confermare cosa alla quale già ho avuto occasione di far cenno (1), vale a dire che la dichiarazione dell'art. 98 Cod. comm., per la quale, sino a che non siano state adempiute determinate formalità, " *la società non è legalmente costituita* ", non è già una dichiarazione platonica o accademica, sibbene una dichiarazione che il legislatore ha tenuto a fare per trarne poi determinate conseguenze.

550. — Posto l'indicato criterio direttivo (2), vengo senz'altro a fare qualche applicazione del medesimo: ciò che varrà a chiarirlo, e, ad un tempo, secondo io penso, a confermarlo.

Così, se è, bensì, depositato l'estratto a' termini dell'art. 90 Cod. comm., ovvero anche l'atto stesso costitutivo (3), ma mancano nell'estratto, o nell'atto stesso costitutivo depositato, alcune delle indicazioni prescritte sia nell'art. 88 Cod. comm., sia in altre disposizioni di legge (art. 82, 92, princ., 105-108, 191, 197, princ., ecc., Cod. comm.) (4), io dirò inosservata la formalità del deposito solo se le indicazioni mancanti siano tali, che senza le medesime non possa dirsi depositato l'estratto dell'atto costitutivo o l'atto stesso costitutivo, come, ad esempio, se mancasse alcuna delle indicazioni relative a requisiti essenziali al contratto di società quando la mancanza di tali indicazioni non è supplita dalle disposizioni della legge (5): tale, secondo io penso, la indicazione delle persone dei soci, anche se accomandanti (6). La mancanza delle altre indicazioni non rende illegalmente o irregolarmente costituita la società nella specie nella quale è costituita; ma soltanto rende applicabile la disciplina giuridica che sarebbe applicabile a quella determinata specie di società, le quante volte i patti speciali, cui quelle indicazioni mancanti dovrebbero riferirsi, non fossero stati stipulati (7).

---

(1) Loc. cit. nella nota immediatamente precedente.

(2) V. il num. immediatamente precedente.

(3) V. il precedente num. 538.

(4) V. i precedenti num. 519 e 547.

(5) Cfr. il precedente num. 522.

(6) *Contra*, v. la sentenza della Cassazione di Roma, del 3 dicembre 1903, riferita, e giustamente, a mio credere, censurata, in un pregevole scritto, dal titolo *Una questione sugli art. 96 e 100 Cod. comm.*, or ora pubblicato nella *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, 78. — Contro il concetto, dal quale parte la citata sentenza, v., in ispecie, i precedenti num. 537 e 548.

(7) V. i precedenti num. 523, 547-548; e cfr., in ispecie e da ultimo, nella

Così, se la trascrizione, imposta dall'art. 90 Cod. comm., dell'estratto, o dell'atto stesso costitutivo, nel registro delle società, è stata fatta, ma manca alcuna delle indicazioni prescritte secondo i testè citati articoli, io dirò inosservata la formalità della trascrizione solo se *dal complesso delle annotazioni nei registri della cancelleria* — il quale complesso costituisce appunto la trascrizione voluta (1) — non risulteranno i requisiti essenziali del contratto sociale, a modo che non possa dirsi eseguita la trascrizione (2); alle altre indicazioni mancanti, i terzi, che sono entrati in rapporti giuridici colla società, sono autorizzati, come già ho notato più sopra quando ho parlato delle indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo o l'estratto del medesimo (3), a sostituire le disposizioni legislative che suppliscono, data l'una o l'altra specie di società commerciale, alla mancata dichiarazione di volontà per parte dei contraenti la società; e ciò, sia quanto alle indicazioni prescritte in generale, per tutte le società in nome collettivo e in accomandita semplice, nell'art. 88 Cod. comm. (4), sia quanto alle indicazioni prescritte avuto riguardo a patti speciali che in tali società siano stipulati dai soci (5). Dal che appare come anche le indicazioni che debbono risultare dalla trascrizione, *intesa nel senso lato di cui ho detto* (6), come quelle che deve contenere l'estratto a depositarsi (7), siano imposte sotto ben diversa sanzione: alcune, quelle delle quali poc'anzi dicevo (8), sotto la sanzione della illegale o irregolare costituzione della società e, quindi, di tutte le conseguenze che questa illegale o irregolare costituzione trae

---

patria dottrina, il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 124; — e il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 329; — nella dottrina francese, i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 199; — e, in particolar modo, come quelli che meglio mettono in evidenza la differenza delle sanzioni, nella dottrina belga, i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, n. 493.

(1) V. il precedente num. 542.

(2) Cfr. il precedente num. 522, e v. questo stesso num., testo e nota 5 a pag. 258.

(3) Cfr. il precedente num. 523, e v. questo stesso num., testo e nota 7 a pag. 258.

(4) V. i precedenti num. 517 e 518.

(5) V. il precedente num. 519.

(6) Testo e nota 1 in questa stessa pagina.

(7) Testo e note 3-7 a pag. 258.

(8) Testo e nota 2 in questa stessa pagina.

seco (1); altre, sotto una sanzione molto più lieve, qual è questa: che i terzi, che sono entrati in rapporti giuridici colla società, non siano obbligati a tener conto di patti non pubblicati, ma possano pretendere di attenersi alle norme dettate dalla legge per l'una o l'altra specie di società commerciale in assenza di tali patti (2).

Dicasi altrettanto, in via di massima, per le indicazioni mancanti negli estratti affissi e negli estratti pubblicati nei giornali degli annunzî giudiziarî; con questa avvertenza: che le indicazioni mancanti in questi estratti non potrebbero essere supplite da quelle esistenti nei registri di cancelleria, compreso il contratto stesso, o l'estratto del medesimo, depositato; perchè quei modi di pubblicità sono indipendenti dalla trascrizione nei registri di cancelleria, e debbono essere completi in loro stessi. Se fosse altrimenti, sarebbe stato inutile che il legislatore avesse imposto più modi di pubblicità cumulativamente. Donde appare con quanta cura debbano essere compilati gli estratti per le affissioni e per le inserzioni nel giornale, o nei giornali, degli annunzî giudiziarî, se pur non si vuole pubblicare anche in queste forme lo stesso contratto sociale. Perciò io ritengo, ad esempio, che una società in accomandita semplice sia irregolarmente o illegalmente costituita se i nomi dei soci accomandanti non sono indicati nei mentovati estratti da affiggersi o da inserirsi nel giornale degli annunzî giudiziarî (art. 90, 93 e 98 Cod. comm.) (3), non ostante io ritenga sanata, come ho detto testè, la omissione della indicazione stessa nel registro delle società (art. 8 Reg. es.) dal fatto che la detta indicazione non manchi nell'estratto, o nell'atto stesso costitutivo, depositato.

Così, se l'estratto, o l'atto stesso costitutivo, depositato nella cancelleria del competente tribunale, non sarà sottoscritto in forma autentica dai contraenti, secondo dispone l'art. 90 Cod. comm., gli stessi apparenti contraenti potranno disconoscere la loro firma (art. 1320-1322 Cod. civ.), ciò che certamente il legislatore ha voluto evitare coll'imporre la sottoscrizione in forma autentica (4); ma non per ciò solo potranno, a mio giudizio, dirsi senz'altro

---

(1) V. il successivo capitolo III: num. 571-637.

(2) V. la precedente nota 7 a pag. 258.

(3) *Contra*, v. la sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 3 dicembre 1903, citata nella precedente nota 6 a pag. 258.

(4) V. i precedenti num. 539 541.

inadempiute le formalità ordinate dall'art. 90 Cod. comm., e quindi non legalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.); perchè, in ipotesi, il cancelliere, non ostante la mancanza delle sottoscrizioni in forma autentica, avrebbe proceduto, sia pur su fragile e controvertibile base, alla trascrizione prescritta, e aperta quindi la via (art. 5 e 10 Reg. es.) alle successive affissioni e pubblicazioni (1).

Così, se il deposito dell'estratto, o dell'atto stesso costitutivo, sarà fatto dopo i 15 giorni dalla data dell'atto medesimo (art. 90 Cod. comm.), o se la pubblicazione nel giornale o le pubblicazioni nei giornali degli annunzî giudiziarî saranno fatte dopo un mese dalla data del mentovato deposito (art. 93 Cod. comm.), si avrà, bensì, violazione delle disposizioni legislative che stabiliscono, rispettivamente, questi termini, disposizioni le quali, per questa parte, certo non potranno neanche più essere osservate, perchè il termine, una volta scorso, è scorso per sempre; ma non si avrà quell'inadempimento delle disposizioni medesime che determina la illegale o irregolare costituzione della società (art. 98 Cod. comm.); tanto è ciò vero, che il testè citato art. 98 Cod. comm. comincia col dichiarare: " Sino a che non siano adem- " piute le formalità ordinate....., la società non è legalmente co- " stituita..... "; con che il legislatore dimostra di riferirsi alle formalità in loro stesse, non al tempo in cui sono eseguite. Quindi la società, irregolarmente costituita prima del fatto deposito o delle eseguite pubblicazioni (citato art. 98 Cod. comm.), avrà resa regolare la sua costituzione *per l'avvenire,* dopo adempiuti il mentovato deposito e le mentovate pubblicazioni, non ostante che deposito e pubblicazioni abbiano avuto luogo fuori dei termini prefissi e per questa parte siano state certamente inadempiute le citate disposizioni degli art. 90 e 93 Cod. comm.

Così, se la pubblicazione nel giornale degli annunzî giudiziarî sarà fatta nel giornale del luogo ove la società ha sede, ma non in quelli dei luoghi ove ha altri stabilimenti o rappresen-

---

(1) *In ugual senso,* v. l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice,* n. 99, in fine. — *Contra,* v. la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 17 marzo 1902, *Temi gen.*, 1902, 178, già citata nelle precedenti note 1 a pag. 225, 1 a pag. 227, e 3 a pag. 230; la quale ha ritenuto che la mancanza delle sottoscrizioni in forma autentica debba far considerare come non avvenuto il deposito, perchè tratterebbesi, secondo la medesima, di formalità essenziale (v. il precedente num. 541, testo e nota 3 a pag. 230). Ne verrebbe

tanze (art. 93 Cod. comm.) (1), non per questo dovrà dirsi inadempiuto questo modo di pubblicità, all'effetto di ritenere la società come illegalmente o irregolarmente costituita (art. 98 Cod. comm.); ma solo potrà dirsi inadempiuto, all'effetto di riconoscere eventualmente ai terzi, che sono entrati in rapporti giuridici colla società, il diritto di non tener conto della istituzione di altri stabilimenti sociali o di rappresentanze, istituzione che non sarebbe stata loro notificata nei modi di legge; ovvero il diritto di non tener conto delle limitazioni che la società pretendesse aver imposto alla rappresentanza, limitazioni che non sarebbero state pubblicate nei modi voluti (arg. art. 370 Cod. comm.) (2). Un tal caso deve certamente equipararsi a quello della mancata pubblicità del mandato conferito al rappresentante (art. 92, princ., Cod. comm.) (3); e dico che deve equipararsi, non già perchè io voglia qui senz'altro affermare che gli effetti delle due diverse omissioni sono al tutto identici, ma perchè, come questa seconda omissione non induce certamente la illegale costituzione della società (art. 98 Cod. comm.) (4), così è ragionevole pensare che non la induca la prima.

Invece, se le pubblicazioni ordinate dalla legge saranno fatte in luoghi diversi da quelli tassativamente imposti dal legislatore; e, così, se il deposito dell'estratto, o dell'atto stesso costitutivo, sarà fatto non nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società (art. 90 Cod. comm.), ma nella cancelleria di altro tribunale; o se le affissioni saranno

---

di conseguenza, secondo il giudizio della Corte genovese, che per la mancanza delle mentovate sottoscrizioni in forma autentica la società sarebbe illegalmente o irregolarmente costituita, e dovrebbero, quindi, aversi tutti gli effetti di questa illegale o irregolare costituzione, sui quali v. il capitolo successivo: num. 571-637. — Quanto all'argomento affine, delle sottoscrizioni relativamente alla costituzione di società per azioni, sottoscrizioni che debbono essere autenticate da notaro (art. 130, capov. 2°, Cod. comm.) (v. il precedente num. 539, e cfr. i seguenti num. 556, *sub b*, e 569), si sono pronunciate *nel senso del testo* le sentenze: della Corte di Cassazione di Napoli, dell'11 gennaio 1894, *Foro it.*, 1894, 1, 1070; — e della Corte d'Appello di Milano, del 4 settembre 1899, *Mon. trib.*, 1899, 908; e *Cons. comm.*, 1899, 372, con *Nota* dubitativa.

(1) V. il precedente num. 544.
(2) Cfr. il precedente num. 546, in fine.
(3) V. i precedenti num. 546 e 549, in fine.
(4) V. il precedente num. 549, in fine.

eseguite in luoghi diversi da quelli determinati dalla legge (citato art. 90 Cod. comm.); o se la pubblicazione nel giornale degli annunzî giudiziarî sarà fatta fuori dei luoghi ove la società ha sede, o altri stabilimenti o rappresentanze (art. 93 Cod. comm.), ritengo che non possano affatto dirsi adempiute le formalità ordinate da questi articoli (art. 98 Cod. comm.); epperò penso che la società non sia legalmente costituita (stesso art. 98 Cod. comm.), e debbano quindi aversi tutte quelle conseguenze che derivano dalla illegale o irregolare costituzione, conseguenze delle quali dirò in seguito (1). — Invero, una pubblicazione non fatta nei luoghi stabiliti dalla legge non è la pubblicazione prescritta dalla legge. D'altronde, se queste pubblicazioni sono ordinate precipuamente nell'interesse dei terzi creditori della società (2), e per render loro note e la costituzione della società e le condizioni sue, è chiaro che debbono essere fatte precisamente nei luoghi e nei modi stabiliti dal legislatore, e che a quei luoghi e a questi modi i soci non possono sostituirne altri a loro talento; perchè non possono davvero i terzi essere obbligati a procedere a verifiche nelle cancellerie di tutti i tribunali del Regno, o nelle sale di tutti i tribunali, di tutti i comuni, di tutte le borse del Regno, o in tutti i giornali degli annunzî giudiziarî del Regno. Non eseguite le pubblicazioni nei luoghi prescritti, è, dunque, evidente che pei terzi creditori sociali non esiste pubblicazione, e che, quindi, la società non è legalmente o regolarmente costituita (art. 98 Cod. comm.) (3).

---

(1) V. il successivo capitolo III: num. 571-637.

(2) V. il precedente num. 535.

(3) Cfr., *nel senso del testo*, la sentenza della Corte d'Appello di Bologna, del 17 dicembre 1901, *La Temi*, 1902, 13, con *Nota* del **Bolaffio**, il quale giustamente critica la legge, in quanto si affida a certi inveterati modi di pubblicità (v., in proposito, in questa mia trattazione, il seguente num. 570), ma pur riconosce che la decisione della Corte è corretta; e *Annuario critico della giur. comm.*, 1901-1902, pag. 204, colla stessa *Nota* del **Bolaffio**, testè citata; e *Mon. trib.*, 1902, 329; — e quella del Tribunale di Forlì, del 6 settembre 1901, confermata dalla precedente, *La Temi*, 1902, 13, in nota; — entrambe le quali sentenze si riferiscono veramente alle affissioni imposte pel processo di ammortamento delle cambiali smarrite (art. 330, capov. 2°, Cod. comm.), affissioni per le quali sono dal legislatore designati quegli stessi luoghi che sono designati per le affissioni degli estratti in materia di società (art. 90 e 91, capov. 1° e 2°, Cod. comm.); e decidono che l'affissione alla porta esterna dei luoghi indicati, invece che nelle sale rispettive, non risponde alla prescrizione della legge. — *Contra*, v. la sentenza

Ripeto che delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione tratterò in seguito (1). Qui ho voluto semplicemente stabilire, seguendo l'ordine propostomi (2), quando si abbia illegale o irregolare costituzione della società per ciò che i modi di pubblicità prescritti non sono stati esattamente osservati; e credo avere a sufficienza dimostrato che non ogni difetto, non ogni deviazione dalle prescrizioni della legge, nell'adempimento delle tante forme di pubblicità imposte, induce la illegale o irregolare costituzione e, conseguentemente, tutti gli effetti della medesima, e che, all'incontro, bisogna andar molto guardinghi nello ammettere tale illegale costituzione e i gravi effetti ch'essa produce.

Le stesse deduzioni ho tratto più sopra, rispetto la forma della scrittura e il contenuto della medesima nelle varie specie di società commerciali (3).

§ II.

Relativamente alle società in accomandita per azioni, alle società anonime, per quote o per azioni, e alle società cooperative tutte.

SOMMARIO. — 551. Modi di pubblicità prescritti dalla legge relativamente alle società in accomandita per azioni, alle società anonime, per quote o per azioni, e alle società cooperative tutte, quand'anche costituite come società in nome collettivo o in accomandita semplice. — 552. *Deposito dell'atto costitutivo in un collo statuto e i documenti annessi.* Come l'atto debba depositarsi per esteso, e come il deposito costituisca una vera forma di pubblicità. Da chi, in qual tempo e in qual luogo debba essere fatto il deposito; e perchè fosse preferito il tribunale civile e correzionale, abbenchè al tempo in cui la disposizione fu dettata esistessero tribunali di commercio. — 553. *Decreto del tribunale.* Importanza della innovazione legislativa, per la quale fu abolita l'autorizzazione governativa richiesta nella prece-

---

del Tribunale di Genova, del 28 luglio 1894, *Temi gen.*, 1894, 506; la quale decide in senso opposto, proprio in tema di società, trattandosi pure di affissioni fatte alla porta esterna, anzichè nei luoghi designati. — V., sulla precisa determinazione di questi luoghi, per la quale il legislatore si rimette al giudizio discretivo dell'autorità competente, il precedente num. 543.

(1) V. il seguente capitolo III: num. 571-637.

(2) V. il precedente num. 473.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 522-523, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice; e 532-533, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni.

dente legislazione. Brevi accenni alle ragioni della innovazione, la quale rappresenta un movimento che fu comune alle più progredite legislazioni. — 554. Sostanzialissima differenza fra l'autorizzazione ed approvazione governative, da un lato, e il decreto del tribunale ordinante che si proceda alle pubblicazioni prescritte dalla legge, dall'altro. Come non possa parlarsi di delegazione di poteri dall'autorità amministrativa o legislativa all'autorità giudiziaria. — 555. In che precisamente consista l'ufficio dalla legge attribuito al tribunale civile: esso deve verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione legale *(secundum legem)* della società. — 556. Gravità e difficoltà somme dell'ufficio attribuito al magistrato. Quali siano le condizioni, delle quali il tribunale deve verificare l'adempimento prima di emettere il decreto ordinante le pubblicazioni prescritte dalla legge. Come esso debba: *a)* assicurarsi della esistenza dei *requisiti essenziali del contratto di società commerciale; b)* constatare l'osservanza delle *condizioni specifiche* per la legale costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime; *c)* riconoscere che è verace la *designazione della specie* della società e, eventualmente, *la qualifica di cooperativa* che la società abbia assunta; *d)* verificare che non siano violate *disposizioni imperative* della legge. — 557. Come la pessima prova, fatta dai nostri tribunali nell'esercizio dell'arduo ufficio loro attribuito dal legislatore, sembri giustificare le opposizioni, che all'attribuzione dell'ufficio stesso si facevano quando questa attribuzione era soltanto progettata. — 558. Cenno a varie proposte fatte di modificazioni alla legge vigente, intese ad ovviare ai gravissimi inconvenienti. — 559. Si propone di conservare sostanzialmente, e colla semplice adozione di alcuni provvedimenti, il sistema vigente; ma di creare, per altro, condizioni favorevoli alla sua attuazione. — 560. Esame della procedura a seguirsi per ottenere dal tribunale, o dalla corte d'appello, il decreto ordinante le pubblicazioni prescritte. Se sia ammesso ricorso in cassazione contro il decreto negativo della corte d'appello. — 561. Come il pubblico ministero non possa impugnare il decreto emanato dal tribunale, o dalla corte d'appello, che instaurando apposito giudizio in contraddittorio. Termine per l'appello dalla sentenza pronunziata dal tribunale in questo giudizio. — 562. *Trascrizione.* Anche per queste società la trascrizione nel registro delle società, prescritta dal Codice di commercio, risulta dal complesso delle annotazioni nei registri tenuti dalle cancellerie dei tribunali (cfr. num. 542). Procedimento per chiedere la trascrizione. Quante copie autentiche ed estratti debbano all'uopo presentarsi. — 563. *Affissioni.* Anche in queste società le affissioni si possono compiere per estratti; ma debbono essere estratti notarili. Forme prescritte e luoghi stabiliti per le affissioni; durata delle medesime: rinvio al precedente num. 543. — 564. *Pubblicazione nel giornale degli annunzi giudiziari.* Estensione di questa pubblicazione anche ai luoghi ove, al tempo della costituzione della società, sono istituite sedi secondarie o rappresentanze sociali, quantunque, rispetto queste società, materialmente la legge sia muta al riguardo. — 565. *Pubblicazione nel bollettino ufficiale delle società per azioni.* Forme, termini e condizioni per questa pubblicazione. — 566. *Pubblicità del mandato conferito al rappresentante,* quando, al momento della costituzione della società, una o più rappresentanze siano istituite fuori della giurisdizione del tribunale ove si trova la sede della società o quella degli altri stabilimenti sociali: rinvio al precedente num. 546. — 567. *Contenuto degli estratti,* nelle pubblicazioni che possono farsi per estratto. Come questi estratti, se invece degli estratti non si preferisca di pubblicare copie autentiche, debbano contenere tutte le indicazioni interessanti i terzi, che la legge prescrive siano fatte, vuoi in generale, vuoi in vista di speciali accordi, nell'atto costitutivo e nello statuto. — 568. *Sanzioni.* Come la inosservanza delle prime sei forme di pubblicità sopra descritte (num. 552-565) non renda nullo il contratto sociale, nè, conseguentemente, la società che ne risulta costituita; ma soltanto renda la società stessa non legalmente o regolarmente costituita. — 569. Come non possa parificarsi alla inosservanza o all'inadempimento delle indicate forme, all'effetto di doversi ritenere non legalmente o regolarmente costituita la società, qualsiasi difetto, o deviazione dalla legge, nell'adempimento delle prescritte forme di pubblicità: quando si abbia vero inadempimento, determinante, quindi, la illegale o irregolare costituzione della società; e quando no. Come la inosservanza dell'ultima forma di pubblicità sopra descritta (num. 566) non produca mai la illegale o irregolare costituzione della società. — 570. *Giudizio sul sistema legislativo vigente, rispetto i modi di pubblicità prescritti per le società commerciali tutte.* Come questo sistema sia

troppo complesso e dispendioso, in gran parte antiquato ed inutile, e di difficile attuazione sempre, ma, in ispecie poi, assai male attuato dal Regolamento esecutivo. Voti per una riforma legislativa in questa materia.

551. — Più numerose e complesse, come già ho sopra avvertito (1), sono le forme di pubblicità imposte relativamente alle società in accomandita per azioni e alle società anonime, per quote o per azioni; le quali forme, abbenchè prescritte dalla legge con espresso riferimento a queste specie di società commerciali, e considerate, quindi, come proprie alle medesime (art. 91 e segg. Cod. comm.), sono poi, per estensione, applicate alle società cooperative tutte, quand'anche esse siano in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 221, princ., Cod. comm.) (2). La quale estensione, come già ho avvertito (3), non impedisce punto di considerare le mentovate forme come proprie delle società in accomandita per azioni ed anonime, anzi costituisce una conferma della distinzione dei due diversi sistemi di pubblicità a seconda che si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice, ovvero di società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni.

I modi di pubblicità imposti quanto alle società in accomandita per azioni, alle società anonime, per quote o per azioni, e alle società cooperative tutte, di qualsiasi specie, sono i seguenti:

1°, il deposito dell'atto costitutivo e dello statuto sociale nella cancelleria del tribunale civile, nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società (art. 91, princ., Cod. comm.);

2°, il decreto col quale il tribunale stesso, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, ordina la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto nelle forme prescritte (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.);

3°, la trascrizione di un estratto dell'atto costitutivo e dello statuto nel registro delle società (art. 91, capov. 1° e 2°, e 90 Cod. comm.);

4°, l'affissione per estratto degli stessi atti nella sala del tribunale, nella sala del comune e nei locali della borsa più vicina (art. 91, capov. 1° e 2°, e 90 Cod. comm.);

(1) V. il precedente num. 535.

(2) *Ibidem.*

(3) *Ibidem.*

5°, la pubblicazione di un estratto dell'atto costitutivo e dello statuto nel giornale degli annunzi giudiziari dei luoghi ove la società ha sede, stabilimenti e rappresentanze (art. 94 e arg. art. 93 e 92 Cod. comm.);

6°, infine, la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto, in un coi documenti annessi, nel bollettino ufficiale delle società per azioni (art. 95 Cod. comm.).

A tutti questi modi di pubblicità, imposti dal Codice di commercio in via di regola e per tutte indistintamente le società delle quali qui mi occupo, dev'essere aggiunto un modo speciale di pubblicità imposto nel caso in cui la società, al tempo stesso della sua costituzione, — è il solo caso del quale io debba occuparmi in questo titolo I (1), — istituisca una o più rappresentanze fuori della giurisdizione del tribunale ove si trova la sua sede o quella degli altri stabilimenti sociali; e questo modo speciale di pubblicità consiste nella pubblicazione a farsi nei modi di legge del mandato conferito al rappresentante (art. 92, princ., Cod. comm., che si riferisce alle società commerciali tutte, a qualsiasi specie appartengano) (2).

Su ciascuno di questi modi di pubblicità debbo ora brevemente portare il mio esame; e dico brevemente perchè, ad evitare inutili ripetizioni, mi propongo di riferirmi, qualora ciò sia del caso, alle cose già esposte relativamente alle prime specie di società (3): ciò che, anzi tutto, mi dispensa dal tornare sulle considerazioni generali, già più sopra esposte (4), intorno al sistema seguìto dal Regolamento del 27 dicembre 1882 (n° 1139, serie 3ª) per dettar norme intorno la esecuzione delle disposizioni legislative (art. 91, ultimo capov., Cod. comm.).

552. *Deposito dell'atto costitutivo in un collo statuto e i documenti annessi.* — Per queste società non è concesso di depositare un semplice estratto dell'atto costitutivo, come è concesso per le società in nome collettivo e in accomandita semplice che non siano cooperative (art. 90 e 221, princ., Cod. comm.) (5); ma

(1) V. il precedente num. 471; e cfr. i num. 536 (testo e nota 2 a pag. 215) e 546 (testo e note 5 e 6 a pag. 242, e i richiami quivi fatti).

(2) V. i precedenti num. 536 e 546.

(3) Num. 536-550.

(4) Num. 537.

(5) V. il precedente num. 538.

è prescritto il deposito dell'atto costitutivo e dello statuto per esteso — e già ho detto perchè la legge menziona distintamente questi atti (1) — in un coi documenti annessi (art. 89, ultimo capov., e 91, princ., Cod. comm.) (2). E poichè l'atto costitutivo e lo statuto in queste specie di società debbono essere stipulati nella forma (probatoria) dell'atto pubblico (art. 87, capov., 128, 136, 220, princ., Cod. comm.) (3), non può revocarsi in dubbio che ciò che dev'essere depositato è una copia autentica dell'atto costitutivo in senso lato (4), vale a dire dell'atto costitutivo e dello statuto (art. 1, capov. 1°, Reg. es. e 55 del testo unico della Legge *sul riordinamento del notariato,* del 25 maggio 1879 [n° 4900, serie 2ª]). Non possono, quindi, trovare luogo, trattandosi di queste specie di società commerciali, le questioni, già da me trattate a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, intorno le sottoscrizioni in forma autentica dell'estratto, o dello stesso atto costitutivo, depositato (5).

Così per queste società, come per quelle delle quali mi sono occupato nel precedente paragrafo, il deposito è vera forma di pubblicità; perchè non è soltanto preordinato alla trascrizione e alle affissioni imposte, e destinato a sparire dopo eseguite dette formalità, ma resta, ed è permanentemente concesso alla ispezione di chiunque (art. 3 e 11 Reg. es.) (6); esso costituisce, quindi, la prima delle prescritte forme di pubblicità e quella che rende possibile l'osservanza di tutte le altre (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.).

Da chi, in qual tempo, in qual luogo dev'essere fatto questo deposito?

Esso deve essere fatto a cura e sotto la responsabilità sia del notaro, che ha ricevuto l'atto costitutivo; sia degli amministratori, nominati nello stesso atto costitutivo (art. 128, 129, 130 e 124, princ., Cod. comm.) (7), o dall'assemblea generale costituente (art. 134, n. 4°, Cod. comm.); sia, trattandosi di società

---

(1) Num. 525.
(2) V. il precedente num. 529, in fine.
(3) V. i precedenti num. 477-479 e 525.
(4) V. il precedente num. 537.
(5) V. i precedenti num. 539-541.
(6) V. il precedente num. 538.
(7) V. il precedente num. 528, *sub* 4°.

in accomandita per azioni (o anche di società in nome collettivo o in accomandita semplice, se cooperative), nelle quali non siano stati designati amministratori, dei soci accomandatari (o in nome collettivo) (art. 91, princ., 107, 114-116, 221, princ., Cod. comm. e 1723, princ. e n. 1°, Cod. civ.) (1).

Quanto al termine per la sua effettuazione, esso deve essere eseguito entro i 15 giorni dalla data dell'atto costitutivo (art. 91, princ., Cod. comm.); é con gravi sanzioni la legge ha voluto assicurare l'adempimento di questa obbligazione. Invero, oltre la responsabilità derivante, secondo i principii generali, dall'inadempimento di un'obbligazione imposta dalla legge, responsabilità espressamente richiamata nel citato art. 91, princ., Cod. comm. e, rispetto agli amministratori, nei seguenti art. 122, capov. 1°, e 147, n. 5°, Cod. comm. (2), la legge detta sanzioni speciali per assicurare questo adempimento: una sanzione prossima, per così dire, nell'art. 248 Cod. comm., pel quale ciascuna delle persone, alle quali spetta di eseguire o di fare eseguire detto deposito, è punita con pena pecuniaria, che può estendersi sino a 50 lire per ogni giorno di ritardo; una sanzione remota, per così dire, nell'art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm., pel quale, nel caso di fallimento di una società in accomandita per azioni od anonima, gli amministratori, che abbiano omesso di eseguire il mentovato deposito, sono puniti come rei di bancarotta, semplice o fraudolenta secondo che la omissione sia colposa o dolosa (3).

Infine, quanto al luogo ove deve farsi il mentovato deposito, esso deve essere eseguito nella cancelleria del tribunale civile, nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società (art. 91, princ., Cod. comm.). Avverto, in proposito, che è *lo stesso Codice di commercio,* che stabilisce che il deposito dell'atto costitutivo delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte debba essere fatto nella cancelleria del competente tribunale *civile* (citato art. 91, princ., e 221, princ., Cod. comm.), mentre per le società in nome collettivo e in accomandita semplice (non cooperative) il Codice di commercio stabiliva che il deposito dell'estratto dovesse essere eseguito nella cancelleria del tribunale

---

(1) *Ibidem.*

(2) V., a proposito di questa responsabilità degli amministratori per l'inadempimento di un'obbligazione loro imposta dalla legge, in ispecie il seguente num. 592.

(3) V., in proposito, in ispecie i seguenti num. 569 e 637.

di commercio (art. 90 Cod. comm.); e che se ho parlato più sopra, anche per queste ultime società, di tribunale civile invece che di tribunale di commercio, ciò ho fatto in applicazione della Legge del 25 gennaio 1888 [nº 5174, serie 3ª], che abolisce i tribunali di commercio (1). Quali le ragioni, per le quali lo stesso Codice di commercio esigeva che quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte il deposito dell'atto costitutivo fosse fatto nella cancelleria del competente tribunale *civile*, anzichè del competente tribunale di commercio? Esse risultano dai lavori preparatorii della legge, dai quali appare che, fra i tanti sistemi proposti e seguìti nei varî Progetti, — l'esclusione assoluta di qualsiasi verifica per parte dell'autorità giudiziaria (2); la verifica per parte del tribunale di commercio (3); la verifica per parte dello stesso notajo rogante l'atto (4); la verifica per parte del tribunale civile e correzionale (5), — fu poi all'ultimo momento adottato quest'ultimo, perchè si ritenne che i tribunali civili offrissero miglior garanzia così di uniformità di giudizio, come di disinteressata severità rispetto a commercianti che promuovano o costituiscano società commerciali (6). — Se non che, le ragioni, che determinarono questa preferenza, non hanno al presente che un valore storico; epperò, se ho creduto opportuno di ricordarle per ispiegare la differenza fra gli art. 90 e 91, princ., Cod. comm., circa il luogo

---

(1) V. il precedente num. 538, testo e nota 2 a pag. 218.

(2) *Progetto preliminare*, all'art. 92; nei citati *Atti della Commissione* ecc., istituita nel 1869, vol. III, 2ª ed. (1885), a pag. 275.

(3) *Progetto* **Finali,** all'art. 22; e *Progetto* **Vigliani,** all'art. 21; nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, rispettivamente, a pag. 202, e a pag. 260; — *Progetto* **Mancini,** all'art. 90 (ed. citata).

(4) *Progetto* della Commissione dell'Ufficio centrale del Senato, all'art. 21; e *Progetto senatorio sulle società* ecc. (approvato dal Senato nella tornata del 26 maggio 1875), all'art. 22; nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, rispettivamente, a pag. 437, e a pag. 1051.

(5) Testo del Codice di commercio definitivamente approvato dal Senato, all'art. 90; nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte I, a pagg. 137 e 405.

(6) V. la *Relazione* **Mancini-Pasquali** alla Camera dei deputati, al cap. CVIII; nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte I, a pagg. 329-332. — Cfr., sulle vicende che ebbero le varie proposte sopr'accennate e sulle discussioni cui le medesime diedero luogo, la esposizione che ne fa il **Pateri,** *La società anonima* ecc., nn. 87-92. — V., altresì, in questa mia trattazione generale, in ispecie i seguenti num. 554 e 557.

ove deve essere eseguito il deposito dell'atto costitutivo secondo le varie specie di società, ritengo perfettamente inutile di discuterle. Resta solo a vedere se i tribunali civili abbiano fatto buona prova nel delicato incarico, che il legislatore ha loro affidato, di verificare se le condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società siano state osservate; ma di ciò dovrò dire nei numeri seguenti (1).

553. *Decreto del tribunale.* — Secondo il precedente nostro Codice di commercio (del 1865), le società in accomandita per azioni e le società anonime non potevano esistere se non fossero state autorizzate con decreto reale e se non fosse stato in pari modo approvato l'atto di loro costituzione (art. 156 Cod. comm. it. del 1865); e, correlativamente all'imposta autorizzazione governativa, era stato stabilito da successivi decreti, che già ho ricordato in opportuna sede (2), tutto un sistema speciale di vigilanza governativa. Ma il patrio legislatore del 1882, partecipando all'imponente movimento legislativo al quale già ho accennato nella stessa parte della presente mia trattazione (3), movimento che era determinato, come la sua stessa estensione ben dimostra, da prepotenti ragioni (4), soppresse quell'autorizzazione, abolì quell'intervento del potere esecutivo, e abbandonò del tutto l'instaurato sistema di vigilanza governativa. La necessità di una tale autorizzazione e di un tale intervento creava un ostacolo alle volte insormontabile, sempre gravissimo, alla costituzione delle società per le quali erano richiesti (5); esponeva non di rado quelli, che intendevano costituire fra loro una

---

(1) V., in ispecie, i seguenti num. 557-559.

(2) V. il precedente num. 190, in ispecie testo e nota 1 a pag. 428 del vol. I.

(3) V. il precedente num. 190, in ispecie testo e note 2 e 3 a pag. 428 del vol. I; — e cfr. il **Pateri**, op. cit., n. 75; — e, da ultimo, il **Gagliano**, op. cit., nn. 16 e 19.

(4) V., in ispecie, l'ottima esposizione che ne fa il **Lescœur**, nella nota sua opera *Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales* ecc., già citata nelle precedenti note 2 a pag. 425, e 2 a pag. 428 del vol. I.

(5) Donde la grande diffusione che in Francia ebbero le società in accomandita per azioni quando, ricorrendo, almeno apparentemente, a questo tipo di società commerciale, quell'ostacolo poteva evitarsi: v., in proposito, il **Lescœur**, op. cit., pag. 33 e segg.

di tali società per l'esercizio di una qualsiasi impresa, ad arbitrî multiformi, a notevoli disparità di trattamento, arbitrî e disparità che erano in aperto contrasto coi principii fondamentali della legislazione; e, d'altro canto, ingenerava nei soci e nei terzi, che avessero o fossero per avere rapporti giuridici colla società, le più deplorevoli illusioni, perchè all'apparente garanzia offerta coll'autorizzazione e coll'approvazione sovrana era ben lungi dal corrispondere, sia pei soci sia pei terzi, qualsiasi garanzia reale circa la bontà dell'impresa, la idoneità dei mezzi predisposti al raggiungimento dello scopo, la serietà della costituzione, dell'ordinamento e del modo di agire della società.

Ma su tutto ciò non credo necessario di insistere qui. È, questo, un punto, che per noi non ha più che un'importanza storica, e la soluzione del quale può dirsi omai sicura nelle più progredite legislazioni commerciali vigenti (1). Perciò, quantunque l'abolizione dell'autorizzazione governativa, per la costituzione delle società anonime e in accomandita per azioni, sia una innovazione fondamentale che il vigente nostro Codice di commercio ha fatto in confronto al Codice precedente, non volendo io ripetere cose già ottimamente esposte da altri, rinvio lo studioso, per una più minuta esposizione delle ragioni che condussero a questa abolizione, a quegli scrittori che ne dissero più largamente, e in specie a quelli che nei varî paesi scrissero in epoca più vicina all'abolizione stessa (2).

554. — Ma il patrio legislatore non ha creduto di poter passare d'un tratto da un sistema, che imponeva l'autorizzazione e l'approvazione governativa per la costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime, a un sistema di assoluta libertà, pel quale queste specie di società commerciali, che generalmente involvono in loro stesse tanti e sì gravi interessi, e producono così numerosi e svariati e complessi rapporti giuridici, e sono sì gran parte della vita economica e sociale della nazione, potessero essere legalmente o regolarmente costituite

---

(1) V. i richiami e le citazioni fatte nella precedente nota 3 a pag. 271.

(2) V., in ispecie, oltre il citato ottimo lavoro del **Lescœur**, presso noi la citata *Relazione* **Mancini**, al capo LV *(Abolizione dell'ingerenza governativa)*, pagg. 268-276; — e lo studio *Intorno ai limiti della facoltà accordata ai tribunali civili col capov. dell'art. 91 Cod. comm. vigente*, pubblicato nel *Mon. trib.*, 1887, 49-55.

per solo fatto dei soci e all'infuori di qualsiasi riscontro o verificazione; epperò, contrariamente a quanto era proposto nel primitivo Progetto del vigente Codice di commercio (1), egli ha voluto l'intervento dell'autorità giudiziaria, e ha disposto che il tribunale civile (2) verifichi l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società in accomandita per azioni od anonima, e che, solo dopo fatta questa verifica e sentito il pubblico ministero, ordini o autorizzi esso stesso, mediante suo decreto, la trascrizione e le altre pubblicazioni prescritte dell'atto costitutivo e dello statuto della società delle indicate specie (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.); e la disposizione ha poi esteso alle società cooperative tutte, qualunque ne sia la specie (art. 221, princ., Cod. comm.) (3).

Ma — lo s'avverta bene — quell'ordine o, dicasi pur anche, se così più piace, quest'autorizzazione del tribunale civile a procedere alle pubblicazioni prescritte, è tutt'altra cosa dall'autorizzazione ed approvazione governative, richieste secondo la preesistente legislazione; esso non ha nulla che vedere con queste; vi ha, in breve, una enorme, una sostanziale, fondamentalissima differenza fra l'autorizzazione e l'approvazione governative e quest'ordine emesso dal tribunale civile: quest'ultimo in realtà non sostituisce quelle, abbenchè sia stato introdotto dopo l'abolizione di quelle; non tiene in realtà le veci di quelle, abbenchè appaja messo al posto di quelle; non è assimilabile a quelle, abbenchè anche quest'ordine del tribunale, emesso con provvedimento deliberato in camera di consiglio, si soglia, per brevità, chiamare decreto di autorizzazione o di approvazione. Perspicua è la ragione di tutto ciò. L'autorizzazione governativa era un atto insindacabile della sovrana autorità amministrativa, al quale la medesima procedeva con criteri suoi proprî, tenendo conto, secondo questi sovrani suoi criteri, della natura, della bontà, dell'opportunità dell'impresa, dei mezzi predisposti al raggiungimento dello scopo sociale, delle qualità e condizioni delle persone, e via dicendo (4). Nulla di tutto ciò nell'ordine di trascrizione e di affissione che emana il tribunale civile, dopo verificato che

(1) Citato art. 92 del *Progetto preliminare:* v. il precedente num. 552, testo e nota 2 a pag. 270.

(2) V. il precedente num. 252, testo e nota 6 a pag. 270.

(3) V., in particolar modo, i precedenti num. 535 e 551.

(4) V. il **Lescœur**, op. cit., pag. 29 e segg.

siano state adempiute le condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società; perchè, se queste condizioni sono state realmente adempiute, il tribunale deve necessariamente ordinare mediante suo decreto la trascrizione e le affissioni prescritte (1).

Da ciò appare quanto sarebbe inesatto il parlare di delegazione di poteri per parte dell'autorità amministrativa o legislativa all'autorità giudiziaria (2). Non vi ha la benchè menoma delegazione di poteri nel senso che al magistrato civile sia attribuita una funzione di spettanza dell'autorità amministrativa o legislativa; nè la parola, nè lo spirito della legge si prestano affatto affatto a giustificare una tal concezione. Il tribunale esercita una funzione esclusivamente giudiziaria compiendo la verifica a lui commessa ed emettendo, in base ai risultamenti della medesima, il decreto di cui all'art. 91, capov. 1°, Cod. comm. Se la necessità di una preventiva autorizzazione governativa per la costituzione di società in accomandita per azioni ed anonime è stata, conforme imponeva la ragione e reclamava la pratica, e con notevolissimo progresso, abolita (3), ciò vuol dire che l'autorità

---

(1) V., in ispecie, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 386; e 2ª ed., vol. II, n. 442; — e il **Pagani**, *L'art. 91 del Codice commerciale*, nel *Dir. comm.*, 1896, 175 e segg., particolarmente a col. 182, e tutte le allegazioni quivi fatte; — nonchè lo studio, già citato nella precedente nota 2 a pag. 272, pubblicato nel *Mon. trib.*, 1887, 49 e segg.

(2) Cfr., ad esempio, le osservazioni del **Vivante**, tendenti a stabilire un'analogia fra la *costituzione delle società per azioni* e il *riconoscimento dei corpi morali*, osservazioni riferite in una *Nota* della *Direzione* del *Mon. trib.* allo scritto, del **Vivante** stesso, *Le società anonime*, *Mon. trib.*, 1893, a pagina 601; e v., nella citata *Nota*, le considerazioni della lodata *Direzione* contro la pretesa analogia; — nonchè il pregevole studio dell'avv. **S. Segrè**, *Se, nel caso che alla deliberazione di messa in liquidazione di una società in accomandita semplice non concorrano alcuni soci, i quali non abbiano però sollevate questioni, il provvedimento di che al 1° alinea dell'art. 197 Cod. comm. abbia ad essere dato dal tribunale con deliberazione in camera di consiglio, oppure nella sede contenziosa*, pubblicato nel *Mon. trib.*, 1895, 849; nel quale studio si legge (*ibidem*, a pag. 852): " La funzione della camera di consiglio... è " innegabile che ha un'importanza grandissima, *sostituita alla concessione* " *governativa, che si qualificava una delegazione legislativa*, COME SEMPRE LA È, " *quella che dà vita legale ad un ente morale*..... ". — Cfr., altresì, in seguito, questo stesso num. nel testo e nella nota 2 alla pagina seguente.

(3) V. i richiami e le allegazioni fatte nelle precedenti note 2 a pag. 271, e 2 a pag. 272.

amministrativa si è spogliata di un potere, o ha riconosciuto che non le spetta. Come si potrebbe, dunque, parlar più di delegazione di poteri? si delega l'esercizio di un potere che compete, non già l'esercizio di un potere che non compete, o che si riconosce non competere. Il parlare, quindi, di delegazione di poteri è in perfetta contraddizione colla tanto e così giustamente lodata abolizione dell'autorizzazione governativa. Certamente questo, per me strano, concetto della delegazione di poteri non sarebbe sopravvissuto, se un altro, per me ugualmente strano, concetto non avesse dato motivo a quella sopravvivenza — alludo al concetto che le società commerciali costituiscano, nella vigente nostra legislazione, persone giuridiche o corpi morali, o, comunque (per chi non ammettesse questa sinonimìa, almeno nella vigente nostra legislazione), persone giuridiche — (1).

È ben agevole il vedere come questo secondo concetto determini, o, per lo meno, faciliti la persistenza dal primo. Sembra, invero, che si ragioni così: come spetta al sovrano potere amministrativo o legislativo il riconoscimento delle persone giuridiche o corpi morali, così, in via di principio almeno, deve spettare al medesimo il riconoscimento di quelle persone giuridiche che sono le società commerciali; se, dunque, il riconoscimento delle società commerciali in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte è fatto dall'autorità giudiziaria, ciò non può essere che in forza di una delegazione di poteri per parte della suprema autorità amministrativa o legislativa (2). Pare a me che

---

(1) V., da ultimo, in ispecie i precedenti num. 498 e 514 e i richiami quivi fatti.

(2) Sembra, invero, che autorizzasse a un tale ragionamento il **Vivante**, nella 1ª ed. del citato suo *Trattato* ecc., allora quando riconosceva al magistrato il potere di conferire la personalità giuridica alle società per azioni: citata ed., vol. I, n. 386: "... al potere esecutivo *è riservato l'ufficio di riconoscere le persone giuridiche che non sono società per azioni*"; n. 389: "... Se il pubblico ministero potesse ricorrere contro il decreto del tribunale alla camera di consiglio della corte d'appello, la società potrebbe essere spogliata a sua insaputa, senza le garanzie del doppio grado di giurisdizione e del procedimento ordinario, *della personalità giuridica di cui fu investita dal giudice competente*"; e vol. II, parte I, n. 632: "... L'indagine sui veri caratteri della società civile, che parve quasi un'indagine di scuola quando era loro negata la personalità giuridica, ... acquistò una grande importanza pratica *dopo che fu conceduto all'autorità giudiziaria il potere di concedere quella personalità*". — Avverto che tutti i passi testè riferiti sono rimasti immutati, certo per equivoco, nella 2ª ed. del citato

sia proprio il caso di ripetere qui, senz'ombra di censura contro chi facesse il testè supposto ragionamento, il noto aforisma *abyssus abyssum invocat.*

La verità è, a mio modo di vedere, che nella vigente nostra legislazione molto ragionevolmente le società commerciali non costituiscono punto persone giuridiche o corpi morali (1), ciò che a me sembra di aver già ampiamente dimostrato (2); e che nella stessa vigente nostra legislazione di nessuna delegazione di poteri è fatto il benchè menomo cenno per la costituzione di qualsiasi specie di società commerciali. Come non si ha certamente alcuna delegazione di poteri per la legale costituzione delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non coope-

---

Trattato — v. i corrispondenti nn. 442, *sub a*, 445 e 711 del vol. II, nella citata 2ª ed. (1903) —; e dico *certo per equivoco*, perchè, secondo la nuova opinione del chiaro A., anche trattandosi di società in accomandita per azioni ed anonime, la personalità giuridica non sarebbe già conceduta dal magistrato, ma procederebbe *ope legis* dallo stesso contratto sociale; insomma, i contraenti, stipulando fra loro un contratto di società commerciale, genererebbero *ope legis* una terza persona, la persona (giuridica) *la società* (v., a proposito della nuova opinione del **Vivante**, i precedenti num. 512-514; e cfr., in ispecie, su questo punto, il num. 514, testo e nota 1 a pag. 164). — Cfr., altresì, dello stesso **Vivante**, *La registrazione delle società cooperative (Relazione al Ministro di agricoltura, industria e commercio)*, pubblicata anche nel *Dir. comm.*, 1896, 15 e segg.; quivi si legge (*ibidem*, col. 16): " ... *Si tratta di mettere alla luce delle persone giuridiche*, ... ed è opportuno " che vi presieda un'autorità capace d'impedire il moltiplicarsi *di persone illegittime* " (oh! il tribunale sarebbe, davvero, una pessima *mammana*, per seguir la metafora del chiaro A., *di persone giuridiche*, e lo ha dimostrato — v. in seguito, nel testo, questo stesso num. e il seguente num. 557 —); — e il medesimo dice l'A. nella *Relazione*, da lui redatta, *della Sotto-commissione per lo studio della legislazione delle società commerciali*, ed. cit. (sin dalla precedente nota 2 a pag. 297 del vol. I), a pag. 20; — cfr., altresì, *ibidem*, a pag. 23: " la legge, *che determinò le condizioni a cui subordina la* " *concessione della personalità giuridica*, non può tollerare l'offesa continua " di società che profittano della personalità, sia pure parzialmente, *senza osservare le condizioni legali per ottenerla* "; — nonchè il **Giorgi**, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali* ecc., vol. VI, 1ª e 2ª ed., nn. 174-175; — e le altre allegazioni da me fatte nella precedente nota 2 a pag. 274.

(1) V., sulla equipollenza di queste locuzioni nella vigente nostra legislazione, in ispecie i precedenti num. 332, 334, 350, 459, 462, 464-467 (vol. II, sez. I) e, da ultimo, i num. 498, 514.

(2) Nella Parte III di questa mia trattazione generale: num. 331-470 (vol. II, sez. I). Cfr., da ultimo, in ispecie i precedenti num. 498, 512-514.

rative, delle quali ho precedentemente parlato (1), così non se ne ha alcuna per la legale costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte. — Se fosse vero che le società commerciali costituiscono persone giuridiche o corpi morali e che la personalità è attribuita alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte dal tribunale civile per delegazione del potere sovrano, la personalità giuridica dovrebbe essere contestata a queste ultime specie di società commerciali tutte le volte che il tribunale civile avesse ordinato la trascrizione e l'affissione dei loro atti costitutivi senza che effettivamente fossero state adempiute le condizioni stabilite dalla legge per la loro legale costituzione; perchè, in tale ipotesi, il tribunale avrebbe agito oltre o contro le condizioni della delegazione; e poichè, pur troppo, è assai frequente — come da tempo è stato autorevolmente riconosciuto e deplorato (2), e come io stesso dichiarerò ben tosto (3), — che la verifica del tribunale sia affatto insufficiente a stabilire che furono osservate le condizioni per la legale costituzione delle mentovate società, non si saprebbe mai se la società costituisca, oppur no, una persona giuridica o corpo morale.

Se non che, ritengo inutile di insistere più oltre a dimostrare la erroneità di siffatti concetti. Ho già detto testè che la legge non dà la benchè menoma ragione, e neanche offre un pretesto qualsiasi, per concepire l'ordine di trascrizione ed affissione, emesso dal tribunale, come l'esercizio di un potere delegatogli di creare o di riconoscere nella società una persona giuridica o corpo morale; e che, anzi, questa concezione, o, più genericamente e checchè si pensi della personalità giuridica, la concezione di una delegazione di poteri, sarebbe in aperto contrasto colla così giustamente lodata abolizione dell'autorizzazione sovrana; e mi pare di aver detto abbastanza su questo punto.

555. — Rispetto la legale o regolare costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte,

---

(1) V., quanto ai modi di pubblicità prescritti per queste specie di società commerciali, il precedente § 1 di questa stessa sezione: num. 536-550.

(2) V., in particolar modo, lo scritto del **Vivante**, *Le società anonime*, pubblicato nel *Mon. trib.*, 1898, 601-603, già citato nella precedente nota 2 a pag. 274.

(3) V. il seguente num. 557.

al tribunale civile non è data dal legislatore altra attribuzione, — ed è una attribuzione, si noti bene, per sè stessa gravissima, come apparirà fra poco (1), — che quella di verificare se siano state adempiute le condizioni stabilite dalla legge per la anzidetta legale costituzione, e di decretare, in seguito alla eseguita verifica, la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo in un collo statuto (2) nelle forme prescritte (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.). Il tribunale civile non può, dunque, affatto erigersi a giudice o a censore della opportunità o della bontà dell'impresa, della serietà, della capacità e dell'attitudine degli assuntori, delle maggiori o minori probabilità di buon successo, della corrispondenza dei predisposti mezzi a quanto sia necessario al raggiungimento del fine immediato (3), o del fine ultimo (4), della società; esso non deve far altro, ripeto, che verificare se siano state adempiute le condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, ossia per la sua costituzione secondo le prescrizioni della legge *(secundum legem)*; chè tale è appunto il senso della locuzione legislativa " *legale costituzione della società* ", come già ho avuto ragione di dimostrare sin dal principio di questa stessa Parte della presente mia trattazione (5). E se il risultamento delle indagini e dell'esame del tribunale è che queste condizioni sono state adempiute, esso deve ordinare con decreto la trascrizione e l'affissione prescritte (6).

Da ciò consegue che il tribunale non possa neanche introdurre modificazioni nell'atto costitutivo e nello statuto depositati nella cancelleria, sia pure per correggerli o metterli in armonia colle disposizioni della legge; perchè il tribunale non può affatto sostituirsi alle parti contraenti, ed esso si sostituirebbe alle medesime qualora si permettesse di introdurre modificazioni nei patti dalle medesime convenuti (7); l'attribuzione del tribunale, secondo le stesse parole della legge (citato art. 91, capov. 1°, Cod.

---

(1) V. il seguente num. 556.

(2) V. il precedente num. 525.

(3) V. il precedente num. 160 (vol. I).

(4) V. i precedenti num. 133, 160, 292, in fine (vol. I).

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 476, 478 e 506.

(6) V. il num. immediatamente precedente, testo e nota 1 a pag. 274.

(7) Ottimamente il **Vivante**, da prima, nel suo scritto *Il tribunale civile non può correggere le clausole dell'atto costitutivo di una società anonima, nè approvarlo sotto condizione*, pubblicato nel *Mon. trib.*, 1889, 466; quindi nel

comm.), è quella di verificare l'adempimento delle condizioni volute, non già quella di suggerirle o di adempierle esso stesso.

Da ciò consegue, altresì, che il tribunale non possa neanche ordinare la trascrizione e l'affissione sotto riserva che alcune correzioni o modifiche siano introdotte nell'atto costitutivo e nello statuto, o che alcune condizioni siano osservate; perchè il tribunale, secondo le parole stesse della legge (citato art. 91, capov. 1°, Cod. comm.), deve constatare che sono state adempiute le condizioni stabilite dalla legge, e una approvazione condizionata, o fatta sotto riserva, è nè più nè meno che la negazione della constatazione dell'adempimento (1).

556. — Grave, per altro, delicatissimo e irto di difficoltà d'ogni genere, così in diritto come in fatto, è l'ufficio del magistrato di verificare se le condizioni tutte stabilite dalla legge per la legale costituzione della società siano state adempiute (2).

---

citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 387; e 2ª ed., vol. II, n. 443; — e il **Pagani**, nel citato scritto *L'art. 91 del Codice commerciale*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1896, in ispecie a col. 183, e tutta la giurisprudenza quivi citata nella nota 2 alla col. stessa.

(1) Ottimamente il **Vivante**, da prima nello scritto, citato nella nota immediatamente precedente, *Mon. trib.*, 1889, 466; poi nel citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 388; e 2ª ed., vol. II, n. 444; — e il **Pagani**, nel citato scritto *L'art. 91 del Codice commerciale*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1896, in ispecie a col. 183.

(2) V., intorno queste difficoltà e le varie soluzioni che ne sono state proposte, oltre le trattazioni dell'**Ottolenghi**, *Il Codice di commercio* ecc., vol. II, pag. 253 e segg.; — del **Marghieri**, *Il Codice di commercio commentato* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, vol. II, 1ª ed., n. 194; — del **Pateri**, *La società anonima* ecc., n. 93; — del **Caberlotto**, *Delle società* ecc., nel *Commento*, edito dall'Unione tip. ed. di Torino, vol. II, n. 5; — del **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 386; e 2ª ed., vol. II, n. 442; — del **Giorgi**, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali* ecc., vol. VI, 1ª e 2ª ed., n. 175; — del **Vidari**, *Corso* citato, vol. I, 4ª ed. (1893) e 5ª ed. (1900), n. 801; — del **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 110; — in ispecie i seguenti scritti, non sempre concordanti fra loro, nè colla dottrina ch'io credo giusta e che ben tosto mi farò ad esporre: il citato studio *Intorno ai limiti della facoltà accordata ai tribunali civili* ecc., pubblicato nel *Mon. trib.*, 1887, 49 e segg.; — la *Nota* del senatore **Deodati** al decreto della Corte d'Appello di Venezia, del 3 aprile 1888, *Nota* pubblicata nel *Foro it.*, 1888, I, 606 e segg., e già citata sin dalla precedente nota 3 a pag. 125 del vol. I di questa mia trattazione generale; — l'articolo del **Vidari**, *Ufficio del tribunale civile secondo*

Quali sono queste condizioni, delle quali il magistrato deve verificare l'adempimento, prima d'ordinare con suo decreto la trascrizione e le affissioni prescritte?

a) In primo luogo, sono *tutti i requisiti essenziali* al contratto di società commerciale (art. 1697 e 1698 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.), perchè senza questi requisiti, e quand'anche uno solo dei medesimi, che sono tutti, come ho detto, essenziali, mancasse, non vi ha, ossia non esiste giuridicamente, società commerciale; tanto meno poi — se nella inesistenza si potessero concepire gradazioni — potrebbe pensarsi a una costituzione legale, ossia secondo le prescrizioni della legge (1), di siffatta pretesa società. Su tutti i requisiti essenziali al contratto di società commerciale il tribunale deve, quindi, necessariamente portare il suo esame, e più specialmente, perchè sui medesimi l'esame del tribunale è più diretto, su quelli costituenti l'elemento obiettivo del contratto di società commerciale (2), dei quali stimo opportuno di più particolarmente qui ricordare: la costituzione, mercè i conferimenti di ciascuno dei soci, di un fondo comune, ossia del fondo che normalmente (3) forma il capitale sociale; la mira dei soci di conseguire, mercè operazioni fatte in comune, un lucro da ripartirsi fra tutti loro; la natura commerciale delle operazioni che i soci si propongono di compiere in comune. Su tutti questi requisiti essenziali al contratto di società commerciale già mi sono

---

l'art. 91 Cod. comm., nel *Dir. comm.*, 1887, 779; — la monografia del **Rodino,** pubblicata come *Nota* al decreto della Corte d'Appello di Torino, del 9 settembre 1892, nella *Giur. it.*, 1892, I, 2, 534-544; — e, più recentemente, e in senso alquanto diverso, l'altro studio dello stesso A., *Le casse rurali cattoliche dinanzi alla giurisprudenza*, pubblicato come *Nota* al decreto della Corte d'Appello di Parma, del 25 luglio 1902, nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 49; — nonchè la sua *Relazione* al V Congresso nazionale giuridico-forense di Palermo, del 1903, dal titolo *Della necessità di disciplinare l'ordinamento delle società cooperative e con quali regole*, Palermo, tip. F. Barbavecchia e figlio, 1903; — gli articoli del cons. **Bertolini,** *L'ingerenza giudiziaria nelle società per azioni;* e *Ingerenza giudiziaria nelle società cooperative*, nel periodico *La Legge*, 1893, I, rispettivamente a pagg. 178 e 425; — il citato studio del **Pagani,** *L'art. 91 Cod. comm.*, nel *Dir. comm.*, 1896, 175. — Di molti altri scritti, di carattere più speciale, terrò conto ai debiti luoghi.

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 476, 478, 506 e, da ultimo, 555, testo e nota 5 a pag. 278.

(2) V. il precedente num. 3 (vol. I).

(3) V., da ultimo, il precedente num. 517, testo e nota 7 a pag. 171, e i richiami quivi fatti.

intrattenuto a lungo nella Parte I della presente mia trattazione generale, e ho mostrato, nei debiti luoghi, come la constatazione di molti fra i medesimi importi non di rado la soluzione di delicatissime questioni, non pur di diritto, ma anche di fatto (1). — Ebbene, se il magistrato si persuaderà, dietro minuto e complessivo esame del contratto depositato, che l'uno o l'altro degl'indicati requisiti manca, — che, ad esempio, per non accennare che ai casi più comuni, manca la costituzione di un fondo comune (2), — o manca lo scopo di lucro (3), — o che l'elemento oggettivo del contratto è in qualche sua parte illecito (4), — egli non dovrà davvero ordinare la trascrizione e le affissioni prescritte; perchè queste sono imposte pel contratto di società, e, nelle ipotesi or ora fatte, non si avrebbe un contratto di società, nè civile nè commerciale; ma si avrebbe: o un tipo diverso di contratto, vale a dire un contratto innominato, pel quale non sono stabilite — salvo speciale estensione, espressamente fatta dal legislatore stesso (5), — le forme di cui nella sezione II del capo I, titolo IX, il quale capo I si riferisce alle società commerciali (6); ovvero una delle due forme di associazioni commerciali, che sono certamente contratti nominati (art. 1103 Cod. civ.), ma che il legislatore commerciale regola a parte, nel capo II dello stesso titolo IX, precisamente perchè non hanno i requisiti essenziali del contratto di società commerciale (7); ovvero, in caso che l'oggetto, in senso lato (8), non sia lecito, non si avrebbe alcuna specie di contratto giuridicamente valido (9). Solo, — ipotesi, questa, più teorica che pratica, dato che le società civili costituiscono oggi una rarissima eccezione (10), — se il magistrato si

(1) V., per un'esposizione sintetica, in ispecie il precedente num. 136 (vol. I) e i richiami ivi fatti.

(2) V. i precedenti num. 67-69 (vol. I) e, da ultimo, 517, *sub* 4°, e 527, *sub* 4°.

(3) V. i precedenti num. 122-129 (vol. I).

(4) V. i precedenti num. 180-185 (vol. I).

(5) V. l'art. 4 della citata Legge del 15 aprile 1886, *che approva la costituzione legale delle società* (operaie) *di mutuo soccorso* (n° 3818, serie 3ª). — Cfr. l'art. 242, princ., Cod. comm., sul quale v. il seguente num. 557, testo e nota 1 a pag. 293.

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 122, 127, 129, 179 (vol. I).

(7) V., in ispecie, il precedente num. 186 (vol. I) e i richiami quivi fatti, nonchè il seguente num. 557, testo e nota 1 a pag. 293.

(8) V., in ispecie, i precedenti num. 159, 164, 185 (vol. I).

(9) V. i precedenti num. 182-185 (vol. I).

(10) V. i precedenti num. 300, 302 (testo e nota 1 a pag. 694), 306 (testo e

persuadesse che dei requisiti essenziali al contratto di società commerciale manca soltanto il carattere commerciale delle operazioni, per mezzo delle quali i soci si propongono il conseguimento del lucro (1), egli non potrebbe rifiutarsi ad ordinare la trascrizione e le affissioni prescritte; giacchè, in ipotesi, si tratterebbe veramente di società civile, non di altra forma contrattuale (2), e le società civili possono, per espressa disposizione legislativa, assumere precisamente le forme delle società per azioni (art. 229 Cod. comm.) (3). E io ho appunto fatto osservare in opportuna sede, parlando delle società civili con forme commerciali (4), come il patrio legislatore abbia ammesso che le società civili possano assumere soltanto le forme delle società per azioni (citato art. 229 Cod. comm.); perchè ha fatto meditato assegnamento sulla verifica del tribunale imposta per queste società; verifica che, a suo giudizio, avrebbe dovuto impedire che si qualificassero come società, e pretendessero godere dei vantaggi alle medesime concessi, forme di associazioni che non hanno i requisiti essenziali del contratto di società, e che perciò non sono società, e non possono, conseguentemente, costituirsi come società per azioni (5).

---

nota 6 a pag. 706) (nel vol. I), e 377 (testo e nota 2 a pag. 189, e gli altri richiami quivi fatti) (nel vol. II, sez. I).

(1) V. il precedente num. 165 (vol. I); e cfr., da ultimo, abbenchè in tesi subordinata, la recentissima sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903, *La Temi*, 1904, 1; *Temi gen.*, 1904, 9; e *Giur. it.*, 1904, I, 1, 13 (già citata nella precedente nota 3 a pag. 56 e più volte in seguito).

(2) V. il precedente num. 300 (vol. I).

(3) V. il precedente num. 301 (vol. I).

(4) Nel capitolo VI della Parte II di questa mia trattazione generale.

(5) V. i precedenti num. 301-302 (vol. I) e, da ultimo, 535 (testo e nota 2 a pag. 211). — Quivi ho appunto dimostrato, fondandomi sia sulla legge costituita, sia sui lavori preparatorii della medesima, come la ragione precipua, per la quale si volle l'intervento del tribunale, fu quella di evitare che associazioni diverse dalle società, ossia non aventi *i requisiti essenziali* del contratto di società, potessero costituirsi come società. Or, non par vero che questo, che fu il precipuo intento del legislatore nell'imporre la verifica del tribunale, passi, non dico già soltanto in seconda linea, ma quasi inosservato a molti nostri scrittori e magistrati, i quali sembra che di tutto si preoccupino, fuorchè dell'esame dei requisiti essenziali del contratto di società, civile o commerciale che sia, quale il patrio legislatore l'ha concepito e definito (art. 1697 Cod. civ., per le società civili; e 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm., per le società commer-

b) In secondo luogo, condizioni per la legale costituzione della società, a' termini dell'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., sono alcune *condizioni specifiche* che il legislatore ha, di regola, imposto per la legale o regolare costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime, quali: la forma imposta per le sottoscrizioni, qualunque sia il modo in cui furono raccolte (1); la

---

ciali). — Una recentissima sentenza, ad esempio, della Corte d'Appello di Genova, del 29 dicembre 1903 (sentenza che ha ottimamente giudicato, del resto), *Temi gen.*, 1904, 86, arriva a dire che " secondo il Codice di commercio *qualunque riunione di più persone in uno scopo commerciale viene a costituire una società* ", come se l'art. 76 Cod. comm. non presupponesse la nozione del contratto di società data nell'art. 1697 Cod. civ. — Ho già in ispecial modo richiamato altra volta (v. la precedente nota 2 a pag. 160) l'attenzione degli studiosi su questo fenomeno veramente straordinario: *mentre per l'inadempimento di formalità, nessuna delle quali, per nessuna specie di società commerciale, è richiesta sotto pena di nullità, o d'inefficacia della società rispetto ai terzi*, si vanno fantasticando le più strane e diverse trasformazioni, cui una determinata specie di società commerciale andrebbe soggetta, per ragione dell'inadempimento stesso, fino a ritenere che essa non solo perderebbe la sua natura di società *commerciale*, ma non sarebbe neanche *società*, e sarebbe trasformata in una *semplice comunione* o in un *contratto innominato* (v. le allegazioni e i richiami fatti nella testè ricordata nota); *invece, per la mancanza di veri e propri requisiti essenziali*, senza dei quali, quindi, non esiste società secondo la nozione legislativa, non si crede punto che venga meno la società commerciale; ma si lascia, anzi, passare inosservata detta mancanza, o, peggio ancora, si ritiene di poterla giustificare; e si pretende, quindi, che si abbia una società commerciale anche *in mancanza di detti requisiti essenziali:* v., in proposito, in ispecie il seguente num. 557 e i richiami quivi fatti. — V., invece, *nel senso del testo*, e ottimamente, a mio modo di vedere, rispetto la questione in via di massima, — salvo poi apprezzamenti di fatto ch'io non posso sindacare, e salvo un giudizio su ciò che costituisce il guadagno dei soci in certe società cooperative, giudizio ch'io non potrei affatto seguire (v. i precedenti num. 119 [testo e nota 1 a pag. 233], 135 [testo e nota 1 a pag. 287], 136 [testo e nota 1 a pag. 288] e 181 [testo e nota 3 a pag. 404] — nel vol. I —), — le recenti sentenze della Corte di Cassazione di Torino, del 20 agosto 1902, *Temi gen.*, 1902, 707; e *Cons. comm.*, 1903, 8; e *Giur. it.*, 1903, I, 1, 57; — e del 13 giugno 1903, *Mon. trib.*, 1903, 641; *Giur. it.*, 1903, I, 1, 749; e *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 293; e, come del 3 luglio 1903, *Dir. comm.*, 1903, 981. — *Contra*, sostanzialmente, il **Rodino**, nella citata *Nota* al decreto della Corte d'Appello di Parma, del 25 luglio 1902, pubblicata nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 49; — e il **Gobbi**, *Le società di mutuo soccorso*, nel citato estratto dall'*Enciclopedia giuridica italiana*, pag. 10 e segg. (n. 4 e segg.).

(1) Cfr. il precedente num. 539. — Quantunque io ritenga, colla giurisprudenza, parmi, prevalente, che l'inosservanza di questa condizione non

sottoscrizione dell'intero capitale (art. 131 Cod. comm.), sottoscrizione integrale che non è richiesta qualora la società, in accomandita per azioni od anonima, sia cooperativa (art. 222, princ., Cod. comm.); il versamento in danaro di almeno tre decimi o anche solo di un decimo, secondo i casi, della parte di capitale consistente in numerario (art. 131, princ. e ultimo capov., 133 e 89, ultimo capov., Cod. comm.), versamento che pure non è richiesto qualora la società, in accomandita per azioni od anonima, sia cooperativa (citato art. 222, princ., Cod. comm.); la convocazione, fatta a termini di legge (art. 155 e 156 Cod. comm.), quando questa convocazione sia necessaria, dell'assemblea generale costituente, e la sua composizione, e le deliberazioni della medesima, prese colla maggioranza richiesta, intorno gli oggetti che alla medesima debbono essere sottoposti (art. 156 e 134 Cod. comm.); la stipulazione dell'atto costitutivo della società con istrumento notarile (art. 87, capov., 128, 136, 220, princ., Cod. comm.). Delle quali condizioni specifiche tutte non debbo, naturalmente, occuparmi qui. Di una, — della stipulazione per atto pubblico, — la quale è applicabile alle società cooperative, quand'anche siano in nome collettivo o in accomandita semplice, già ho detto, seguendo l'ordine propostomi (1), nella precedente sezione (2); delle altre dirò in opportuna sede, vale a dire quando dovrò trattare in modo speciale delle società in accomandita per azioni e delle società anonime, per quote o per azioni. — Qui ho dovuto semplicemente ricordarle, appunto perchè l'osservanza delle indicate prescrizioni dev'essere verificata e constatata dal tribunale civile prima che possa ordinare la trascrizione e le affissioni prescritte (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.). Ed è precisamente per rendere possibile questa verifica e constatazione, che il

---

renda irregolare la società (cfr. il precedente num. 550, testo e nota 1 a pag. 261, e le sentenze ivi citate della Corte di Cassazione di Napoli, dell'11 gennaio 1894, *Foro it.*, 1894, I, 1070; — e della Corte d'Appello di Milano, del 4 settembre 1899, *Mon. trib.*, 1899, 908; e *Cons. comm.*, 1899, 372), pure è indubitato che il magistrato deve verificare l'osservanza della forma (l'autenticazione notarile), che la legge prescrive. — Se poi il tribunale avrà emesso il decreto di autorizzazione senza aver fatto questa verifica, o avendola fatta male, io penso che la società non sia *per ciò solo* irregolare: v., in proposito, il seguente num. 569.

(1) Num. 515.

(2) § II di detta sezione: num. 525-534.

legislatore ha imposto che siano allegati nell'atto costitutivo (1), e quindi depositati insieme al medesimo (2), i documenti contenenti le sottoscrizioni ecc. (art. 89, ultimo capov., Cod. comm.).

c) In terzo luogo, è condizione per la legale o regolare costituzione di una società in accomandita per azioni od anonima, per quote o per azioni, o cooperativa di qualsiasi specie, la precisa, verace indicazione della *specie,* o del *modo di essere,* della società; perchè diverso è il regolamento giuridico, a seconda che dell'una o dell'altra specie, dell'uno o dell'altro modo di essere, si tratti. Epperò il tribunale civile dovrà verificare se la qualificazione, che le parti contraenti hanno dato alla società fra loro costituita, corrisponde alla realtà; quindi: se veramente si tratti di società anonima, o, non piuttosto, di società in accomandita per azioni, o viceversa; se la società in accomandita cooperativa sia un'accomandita semplice (o per quote) o, non piuttosto, per azioni; se la società anonima, che i soci abbiano costituito, sia una società anonima per quote, ovvero per azioni (3); se una società in accomandita per azioni, od anonima per quote o per azioni, che si voglia dai soci gabellare come società cooperativa, e, più generalmente, se qualsiasi società, anche in nome collettivo o in accomandita semplice, che si voglia dai soci far passare come cooperativa (4), sia veramente cooperativa; perchè la qualità di " *cooperativa* ", che dev'essere dai soci indicata (art. 221, ultimo capov., Cod. comm.), non può davvero dai soci essere affermata a loro capriccio o, peggio ancora, mentitamente e all'unico intento di godere dei vantaggi dalla legge concessi alle società cooperative, ma deve rispondere alla realtà (5); se, infine,

---

(1) V. il precedente num. 529, in fine.

(2) V. i precedenti num. 532 (testo e nota 1 a pag. 207) e 552 (testo e nota 2 a pag. 268).

(3) V., sulle differenze, i precedenti num. 247-258, 271-272 (vol. I).

(4) Perchè anche le società in nome collettivo e in accomandita semplice, se siano cooperative, sono sottoposte al sistema di pubblicità statuito per le società in accomandita per azioni ed anonime (art. 221, princ., Cod. comm.) e quindi, indubitatamente, anche alla verifica in discorso: v. i precedenti num. 551 e 535.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 179 e 279 (vol. I); — e cfr., *in ugual senso,* da ultimo, il **Bandettini,** *Note critiche sul concetto economico e giuridico delle società cooperative,* Torino, Bocca, 1902, estratto dalla *Rivista it. per le scienze giur.* (vol. XXXIV, 1902), pag. 59 e segg. — *Contra,* da ultimo, il **Gobbi,** *Le società di mutuo soccorso,* nel citato estratto dall'*Enciclopedia giuridica italiana,* n. 14, pag. 33 e segg.; — e il **Rodino,** nella ci-

si voglia dai soci gabellare come società civile, assumente le forme commerciali delle società per azioni, una società commerciale; perchè dal fatto, e precisamente dalla qualità degli atti che la società si propone di compiere e per mezzo dei quali si propone trarre un guadagno a ripartirsi, e non già dalla semplice designazione, che può essere inesatta o menzognera, delle parti contraenti, dipende l'essere una società, quantunque costituita per azioni, civile o commerciale (art. 76, princ., e 229 Cod. comm.) (1).

d) In quarto luogo, in fine, condizioni, stabilite dalla legge per la legale costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime, sono molte e svariate *disposizioni imperative* dettate dal legislatore relativamente a queste specie di società, disposizioni alle quali le parti contraenti la società non possono derogare manifestando una diversa volontà. Tali, ad esempio: la disposizione che impone che l'atto costitutivo in un collo statuto sia depositato nella cancelleria del tribunale civile, nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società (art. 91, princ., Cod. comm., e cfr. il seguente art. 132, princ., Cod. comm.), per effetto della quale disposizione il tribunale deve anzitutto verificare, cogli elementi che ha a sua disposizione, se la sede sia

---

tata sua *Nota* al decreto della Corte d'Appello di Parma, del 25 luglio 1902, pubblicata nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 49; il quale sostiene che ogni indagine sul carattere intrinseco, economico, della cooperazione esula dal còmpito del magistrato. Ma se fosse così, come farebbe il magistrato a distinguere — nella vigente nostra legislazione — le società cooperative da quelle che non sono tali, ma mentitamente assumono la qualifica di " cooperative "? — Cfr., altresì, anche posteriormente, lo stesso **Rodino**, *Della necessità di disciplinare l'ordinamento delle società cooperative e con quali norme* (*Relazione* al V Congresso nazionale giuridico-forense di Palermo), Palermo, tip. F. Barbavecchia e figlio, 1903, a pag. 11 e segg. — Ma rammenta, invece, *in ben altro senso*, precedenti scritti dello stesso **Rodino**, quali: *Memoria e progetto di legge sulle modificazioni da introdursi nel Codice di commercio circa le società cooperative* (1892) (già citato nella precedente nota 2 a pag. 603 del vol. I), loc. ivi cit.; — e la poc'anzi ricordata *Nota* al decreto della Corte d'Appello di Torino, del 9 settembre 1892, pubblicata nella *Giur. it.*, 1892, I, 2, 534 e segg. (v. la precedente nota 2 a pag. 279).

(1) V. il precedente num. 165 (vol. I); e cfr., da ultimo, — e, sotto questo rapporto, in tesi principale (v., invece, sott'altro rapporto, la precedente nota 1 a pag. 282), — la citata sentenza della Corta di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903, *La Temi*, 1904, 1; *Temi genovese*, 1994, 9; e *Giur. it.*, 1904, I, 1, 13.

realmente, non già fittiziamente e mentitamente stabilita nella sua giurisdizione (1); — la disposizione che impone agli amministratori delle società anonime di prestar cauzione in una determinata forma, a seconda che la società anonima sia per quote o per azioni (art. 123, capov. 1°-3°, Cod. comm.), e in una determinata misura (art. 123, princ., Cod. comm.), salvo esonerazione se si tratti di società in accomandita per azioni od anonime cooperative, esonerazione che, come ho detto, deve risultare dall'atto costitutivo (2); — la disposizione che vieta di riservare azioni od obbligazioni, o di concedere in qualsiasi forma un premio, aggio o beneficio ai promotori della società (art. 127 Cod. comm.); — le disposizioni che vietano la emissione di nuove azioni sino a che le precedenti non siano state interamente pagate (art. 131, capov. 1°, Cod. comm.), salvo che si tratti di società cooperative (art. 222, princ., Cod. comm.), o di emettere nuove azioni per somma minore del loro valore nominale (art. 131, capov. 2°, Cod. comm.); — la disposizione che vieta ogni vendita o cessione di azioni, per parte dei sottoscrittori, prima della legale costituzione della società (art. 137, princ., Cod. comm.) (3); — quella che vieta agli amministratori di acquistare azioni della società per conto della società stessa, fuori dei casi espressamente contemplati dalla legge (art. 144 e 222, capov. 2°, Cod. comm.); — quelle relative al modo di convocazione delle assemblee generali, e che prescrivono la riunione dell'assemblea generale ordinaria almeno una volta all'anno e gli oggetti sui quali deve deliberare (art. 155 e 154 Cod. comm.); — quella che vieta agli amministratori di dar voto nell'approvazione dei bilanci e nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità (art. 161 Cod. comm.); — quella che assicura a ogni socio il diritto di recesso a condizioni prestabilite, nel caso che siano deliberati determinati cambiamenti all'atto costitutivo, salvo che ai cambiamenti stessi i soci abbiano validamente prestato il loro consenso nell'atto costitutivo (art. 158, ultimi due capov., Cod. comm.) (4); — quella che gua-

(1) V., in ispecie, il precedente num. 293 (vol. I).

(2) V. il precedente num. 529.

(3) V., a proposito di quest'art. 137 Cod. comm., i seguenti num. 630-634.

(4) Cfr. il precedente num. 330 (vol. I); — e, da ultimo, lo **Scialoja (Antonio)**, *Il diritto di recesso del socio per l'aumento del capitale*, Roma, B. Lux ed., 1904, pag. 21 e segg.; — e la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 19 febbraio 1904, *Temi gen.*, 1904, 178; *Mon. trib.*, 1904, 309; e *Foro it.*, 1904, I, 432, con *Nota* del prof. **Antonio Scialoja.**

rentisce ad ogni socio il diritto di far opposizione alle deliberazioni, prese dall'assemblea generale, manifestamente contrarie all'atto costitutivo, allo statuto o alla legge (art. 163, capov., Cod. comm.); — quelle che assicurano ad ogni azionista il diritto di voto nelle assemblee generali (art. 164, princ., e 157, princ., Cod. comm.); — quella che impone che le azioni non pagate per intiero siano sempre nominative, per assicurare e rendere agevolmente effettiva la responsabilità dei sottoscrittori e dei successivi cessionari (art. 166 Cod. comm.); — quella che riserva all'assemblea generale la deliberazione, che dev'essere presa colla maggioranza statutaria o legale di cui all'art. 158 Cod. comm. (1), intorno la emissione di obbligazioni (art. 172, princ., Cod. comm.), o intorno la revoca e la surrogazione dell'amministratore delle società in accomandita per azioni (art. 119, princ., e 120, princ., Cod. comm.) (2); — quella che vieta, in via di principio, la emissione di obbligazioni per somma eccedente il capitale versato e tuttora esistente secondo l'ultimo bilancio approvato (art. 171, princ., Cod. comm.); — quella che vieta, in via di principio, l'attribuzione di interessi a favore delle azioni (art. 181 Cod. comm.) (3); — quella che impone di costituire,

(1) V., in proposito, da ultimo, il mio studio *Quale sia la maggioranza richiesta all'art. 158, princ., Cod. comm.*, pubblicato come *Nota* alla *contraria* sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 20 gennaio 1902, nel *Foro it.*, 1902, I, 240; — il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 609; — e lo **Scialoja (Antonio)**, in un'ampia *Nota*, pubblicata nel *Foro it.*, 1902, I, 844; e tutte le allegazioni fatte da questi scrittori; — nonchè la recente sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 13 febbraio 1903, *Temi gen.*, 1903, 113; *Giur. it.*, 1903, I, 2, 195; *Foro it.*, 1903, I, 369, con *Nota* dello stesso **Scialoja**; e *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 178. — *Contra*, v. il **Segrè** (Avv. **S.**), nello studio, già citato nella precedente nota 2 a pag. 274, pubblicato nel *Mon. trib.*, 1895, a pag. 852 (è degno di nota che quivi l'A. si pronuncia recisamente in senso contrario, proponendosi la questione in via affatto teoretica, *e per dar esempio di manifeste violazioni della legge*); — e il **Vidari,** *Emissioni di obbligazioni*, nel *Dir. comm.*, 1901, 835, con indicazione (quivi) di altri suoi scritti in proposito; — e, da ultimo, la sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 9 gennaio 1904 (che cassa la citata sentenza della Corte d'Appello di Genova), *Temi gen.*, 1904, 97; *Foro. it.*, 1904, I, 225; e *Riv. di dir. comm.*, 1904, II, 24; la quale esclude, *senza addurre ragione alcuna*, la maggioranza *statutaria* di cui all'art. 89, n. 10°, Cod. comm., maggioranza statutaria *espressamente ammessa* nello stesso art. 158, princ. e capov. 1°, Cod. comm., e non punto esclusa, anzi richiamata, nel successivo art. 172 Cod. comm. — Cfr., in proposito, il precedente num. 528, *sub* 11°.

(2) Cfr., in proposito, il precedente num. 528, *sub* 11°, testè richiamato.

(3) Cfr. il precedente num. 144 (vol. I).

con determinati prelevamenti annuali sugli utili netti conseguiti, una riserva sino a concorrenza del quinto almeno del capitale sociale (art. 182 Cod. comm.) (1); — quella che vieta ai parenti o agli affini degli amministratori, sino al quarto grado di consanguineità od affinità, di esercitare l'ufficio di sindaci, e li dichiara perciò ineleggibili (art. 183, capov. 2°, Cod. comm.); — quelle che vietano, qualora si tratti di società cooperative, che i soci abbiano una quota sociale, sia, oppur no, rappresentata da azioni, maggiore di una somma determinata (cinquemila lire), e che il valore nominale dell'azione ecceda le lire cento (art. 224, princ., Cod. comm.), ecc. ecc.

Non ho, davvero, avuto la pretesa di fare con queste indicazioni una enumerazione completa. Tutt'altro! Quand'anche intendessi farla, non dovrei, nè potrei, farla qui; perchè essa trova la sua sede opportuna nella trattazione speciale intorno le società *in* accomandita per azioni ed anonime. Qui ho voluto semplicemente richiamare alla mente le principali di tali disposizioni, scegliendole fra quelle sul carattere imperativo delle quali non può neanche cader dubbio; e ho voluto richiamarle al solo scopo di mostrare quante e quanto varie siano queste disposizioni, delle quali il magistrato deve constatare l'osservanza negli atti costitutivi e negli statuti delle predette società, prima di decretarne la trascrizione e l'affissione nelle forme prescritte. Nè soltanto incombe al magistrato l'obbligo di questa constatazione (citato art. 91, capov. 1°, Cod. comm.); ma ben anche a ogni socio è dato il potere di fare opposizione alle deliberazioni di ogni assemblea generale, e quindi anche dell'assemblea generale costituente, che siano manifestamente contrarie alle disposizioni precettive della legge (art. 163, capov., Cod. comm.); cosicchè a questa opposizione credo siano soggette così le deliberazioni dell'assemblea generale costituente che approvino patti statutari illegittimi, come quelle che non tengano conto delle condizioni specifiche imposte dalla legge per la costituzione legale di queste specie di società commerciali (2). Ma di questa opposizione, la quale, se può illuminare il tribunale sulla verifica che gli è commessa dal legislatore, si propone tutt'altro scopo che la verifica stessa, non debbo specialmente occuparmi qui, per non invadere

(1) Cfr. il precedente num. 138 (vol. I); — nonchè il **Rodino,** nella citata *Nota,* pubblicata nella *Giur. it.*, 1892, I, 2, in ispecie a coll. 539 e 540.
(2) V. sopra, in questo stesso num., *sub b.*

il campo che dev'essere riservato alla trattazione speciale sulle mentovate specie di società (1).

557. — Se tali e tante sono le condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime e, salvo alcune condizioni peculiari a queste soltanto, in generale per la legale costituzione delle società cooperative tutte (2), e se la constatazione di non poche fra le medesime presuppone la soluzione di gravi e delicatissime questioni, non pur di diritto, ma anche di fatto (3), — è agevole comprendere quanto sia difficile e grave l'ufficio attribuito al magistrato, e quindi con quanta cura, con quante cautele, con qual profonda conoscenza del diritto costituito e dei mezzi coi quali di frequente le parti contraenti la società tentano eluderne le disposizioni, debba procedere il magistrato nella verifica a lui affidata. — E tanto più difficile e grave è il compito imposto al magistrato, in quanto che il tribunale civile deve deliberare in una sol volta, complessivamente, coll'intervento, bensì, del pubblico ministero (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.), *ma senza quella luce che soltanto un giudizio in contraddittorio può dare* (4), su un cumulo spesso ingente di norme, quali sono quelle che formano l'atto costitutivo e lo statuto di una società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa.

Pur troppo, non sembra che i nostri tribunali si siano sempre reso esatto conto della difficoltà e della gravità dell'ufficio che il legislatore ha loro attribuito. È, forse, a ritenersi ch'essi siano impari o, più propriamente, ch'essi non siano adatti all'arduo compito? Tale era l'avviso di un autorevolissimo magistrato, già presidente della Corte di Cassazione di Roma, — il senatore Miraglia, — il quale, nello stesso corso dei lavori preparatorii del vigente nostro Codice di commercio, combattè apertamente in Senato la proposta di attribuire ai tribunali la verifica in discorso (5). È vero che allora si proponeva di affidare questa

---

(1) Cfr. il seguente num. 560, testo e note 1-3 a pag. 305.

(2) V. il num. immediatamente precedente.

(3) *Ibidem*, in ispecie testo e nota 1 a pag. 281.

(4) V., su questo punto, in ispecie, e ottimamente, il citato scritto dell'avv. S. Segrè, nel *Mon. trib.*, 1895, a col. 852.

(5) V., sulle varie proposte fatte nel corso dei mentovati lavori, il precedente num. 552.

verifica ai tribunali di commercio (1); ma le osservazioni del senatore MIRAGLIA possono ben riferirsi anche ai tribunali civili. — Egli diceva, invero, che si opponeva alla proposta, perchè gli premeva " di vedere conservato intatto il prestigio della " magistratura, di questo grande potere dello Stato, innanzi a " cui si vanno a frangere tutti gli arbitrii, da qualunque parte " provengano (2) "; diceva che il sistema proposto " compromette il potere giudiziario, che avrebbe delibato la validità di " un contratto che domani sarebbe chiamato a dichiarar nullo (3) "; dichiarava che " *il magistrato dev'essere chiamato a pronunziare* " *sulle contestazioni, che possono nascere da un contratto di società;* " *ma non già a dare un preventivo parere sulla validità giuridica* " *di questo contratto* " (4); e che " ripugnava alla natura della " giurisdizione volontaria che nell'interesse dei terzi si esami" nasse la validità di un contratto di società: di quei terzi, i " quali non possono essere nè giovati, nè pregiudicati, dal decreto " del tribunale " (5). — Certo in queste osservazioni era qualche cosa di eccessivo, perchè nella vigente nostra legislazione molti sono i provvedimenti affidati ai magistrati in sede di volontaria giurisdizione, e, data la esattezza delle osservazioni stesse, converrebbe, per essere logici, sopprimere interamente la giurisdizione volontaria. E appunto perciò il legislatore non credette, in definitiva (6), di doversi attenere al parere, quantunque autorevolissimo, del senatore MIRAGLIA; e seguì, invece, il sistema da lui combattuto, attribuendo al tribunale civile la verifica e la deliberazione in discorso (7).

---

(1) *Ibidem*, testo e nota 3 a pag. 270.

(2) Tornata del 6 maggio 1875, nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 851 e segg.; v. a pag. 883.

(3) *Ibidem*, a pagg. 883-884.

(4) *Ibidem*, a pag. 884.

(5) *Ibidem*, a pag. 884.

(6) Dico *in definitiva*; perchè il Senato escluse, così nella votazione che ebbe luogo nella ricordata tornata, come nel *Progetto senatorio* sulle *società* ecc. (all'art. 22) (già citato nel precedente num. 552, testo e nota 4 a pag. 270), l'intervento del tribunale: v. i citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, a pag. 886, e a pag. 1051.

(7) Quanto alle ragioni del ritorno alle proposte, già fatte nei *Progetti* **Finali**, e **Vigliani**, in favore dell'intervento del tribunale di commercio (sui quali *Progetti*, v. il precedente num. 552, testo e nota 3 a pag. 270), v. la citata *Relazione* **Mancini**, al cap. LX, pagg. 280-283; — e quanto alle ragioni della sostituzione, che poi fu fatta, del tribunale civile e correzio-

Per altro, è pur d'uopo convenire che l'esperienza fatta, nei molti anni già decorsi dall'attuazione del vigente Codice di commercio, del modo come i tribunali civili eseguiscono l'arduo, delicatissimo ufficio loro affidato, giustificherebbe a pieno, se non fosse lecito sperare un cambiamento in questo modo tenuto dai nostri tribunali, le opposizioni del senatore MIRAGLIA.

E, in verità, si può dire che non c'è violazione di legge che i nostri tribunali non abbiano lasciato passare a traverso il vaglio, pur troppo così poco denso e così mal contesto, della loro verifica (1). Che più? *gli stessi requisiti essenziali* al contratto di società, *la stessa nozione legislativa di questo contratto* (art. 1697 e 1698 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.) i nostri tribunali civili bene spesso non hanno avuto presenti nella loro verifica (2). — È così che, *in seguito a decreti dei nostri tribunali,* si trovano trascritte e pubblicate nelle forme di legge, e *appaiono*, quindi, *come società legalmente o regolarmente costituite,* forme di associazioni che non sono punto società: o perchè manca la costituzione di un fondo comune (tale la condizione di un numero ingente di casse rurali) (3); o perchè manca lo scopo di conseguire un guadagno a ripartirsi fra i soci (tale la condizione di molte associazioni di mutuo soccorso) (4); o perchè mancano l'una e l'altra

---

nale al tribunale di commercio, v. le *discussioni* al Senato del Regno nella tornata del 12 giugno 1880, nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte II, pag. 58 e segg., in ispecie a pagg. 101-112; nonchè la citata *Relazione* **Mancini-Pasquali,** al cap. CVIII, nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte I, pagg. 329-332.

(1) V., in proposito, il citato scritto del **Vivante,** *Le società anonime*, nel *Mon. trib.*, 1893, pagg. 601-603, nel quale, in via puramente esemplificativa, è raccolto un discreto numero di tali violazioni; — e cfr. la pubblicazione della Commissione ministeriale per la revisione del Codice di commercio, istituita con decreto 12 aprile 1894 (citata sin dalla precedente nota 2 a pag. 297 del vol. I), *Relazione e verbali delle discussioni della Sotto commissione per lo studio della legislazione delle società commerciali*, ed. cit., pag. 24.

(2) V. il num. immediatamente precedente, *sub a*, testo e nota 5 a pag. 282.

(3) V. i precedenti num. 68 (testo e nota 3 a pag. 125 e tutte le citazioni quivi fatte), 69, *sub* 1°, 179 (testo e nota 3 a pag. 397) e 279 (testo e nota 2 a pag. 627), nel vol. I; — e cfr., da ultimo, il citato decreto della Corte d'Appello di Parma, del 25 luglio 1902, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 49, colla *Nota* del **Rodino,** pure citata (nelle precedenti note 2 a pag. 279, e 5 a pag. 282).

(4) V. i precedenti num. 122-129 e, più specialmente, 128 e 129, nonchè

cosa insieme, o, quanto meno, manca lo scopo di conseguire un guadagno con operazioni fatte in comune mercè il fondo comune all'uopo costituito (tale la condizione di non poche associazioni di mutua assicurazione) (1). — È così che, *in seguito a decreti dei nostri tribunali,* si trovano trascritte e pubblicate nelle

i num. 134-136, 179 e 279 (testo e nota 4 a pag. 627) (vol. I). — *Contra*, v. il **Gobbi,** *Le società di mutuo soccorso*, nel citato estratto dalla *Enciclopedia giuridica italiana*, n. 14, pag. 33 e segg.

(1) V. i precedenti num. 69, *sub* 2°, 123-126, 130-131, 179, 186 e 279 (testo e nota 3 a pag. 627) (vol. I); e, da ultimo, il precedente num. 556, *sub a*, testo e note 5 e 6 a pag. 281, e 5 a pag. 282. — Cfr., in ispecie, *nel senso del testo*, la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 27 ottobre 1899, *Foro it.*, 1900, I, 1393, colla *Nota* dell'**Arcangeli,** sentenza e *Nota* già citate nella precedente nota 1 a pag. 247 del vol. I. — *Contra*, anche da ultimo, v. il **Vivante,** il quale trova che la costruzione giuridica, ch'io, a suo avviso, avrei fatto delle associazioni di mutua assicurazione, è molto inadeguata alla realtà delle cose, e crede che la medesima possa essere accettata solo, com'egli dice, *per le mutue a ripartizione*, e giudica, infine, che vi sia incoerenza fra il riconoscere scopo di guadagno nelle società cooperative e negarlo poi nelle associazioni di mutua assicurazione (*Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 312, a pag. 44; n. 684, testo e nota 12 a pag. 405; e n. 309, testo e nota 23 a pag. 42). — Se non che, io non mi propongo affatto, nè mi sono mai proposto, di fare alcuna costruzione di mia testa, sibbene, semplicemente, di interpretare la legge vigente; e credo che per interpretarla a dovere io debba non già soltanto esporre e dichiarare la volontà legislativa, ma ben anche penetrare il pensiero che quella volontà ha determinato, e questo pensiero, che è il pensiero del legislatore, rappresentare al vivo in tutta la sua determinatezza. Or bene, se il **Vivante** si fosse proposto lo stesso intento; s'egli, invece di partire dal presupposto — non so su che basato — che " *il nostro Codice di commercio,* staccandosi dai Codici forestieri, *ascrisse* " *fra le società commerciali* le cooperative *e le mutue assicuratrici* " (*Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 309, nella nota 23 a pag. 42), avesse osservato che, *al contrario*, il nostro Codice commerciale ha considerato come società commerciali le società cooperative (v., in proposito, da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 211 e i richiami quivi fatti), *ma non già le associazioni di mutua assicurazione,* le quali, invece, sono tenute con ogni cura distinte dalle società, e regolate con norme lor proprie e in un capo apposito, diverso da quello in cui sono regolate le società; e, infine, se, dopo constatato il fatto, avesse del fatto stesso voluto rendersi e render ragione; — credo ch'egli non avrebbe dato una spiegazione diversa da quella che io ho dato, o, se più piace un linguaggio metaforico e moderno, credo che egli avrebbe ricostruito il pensiero legislativo così appunto come l'ho ricostruito io. Non solo. Sarà forse un'illusione la mia; ma io credo, altresì, ch'egli avrebbe finito per convincersi che il pensiero, che ha indotto il patrio legislatore commerciale a fare del contratto di società commerciale,

forme di legge come *società cooperative* (art. 221, princ., Cod. comm.), e appaiono, quindi, *come società cooperative legalmente o regolarmente costituite,* forme di associazioni che non sono società

---

da un lato, e del contratto di associazione (commerciale) di mutua assicurazione, dall'altro, due tipi contrattuali nettamente e rigorosamente distinti, è perfettamente logico e corretto; perchè vi ha una differenza *essenziale* fra il *mettere in comune dei beni* per averne un fondo, a mezzo del quale esercitare in comune un'impresa di produzione, e *ripartirsi poi i guadagni* fatti (ciò che si avvera nelle *società, quand'anche cooperative*) (art. 1697 Cod. civ., 76, princ., e 219 Cod. comm.), e il *mettere*, invece, *in comune dei rischi* per attenuare, col ripartirle fra molti, le conseguenze dannose dei sinistri che hanno colpito uno, o alcuni degli associati; e questa *differenza essenziale*, o *differenza di concetto*, non è menomamente tolta — si noti bene — per ciò che anche le associazioni di mutua assicurazione provveggano eventualmente, o anche generalmente in fatto, a costituire un fondo comune o capitale dell'associazione; perchè questo fondo ha tutt'altra funzione che non abbia il fondo sociale nelle società (v., in ispecie, il precedente num. 131, nel vol. I), non ostante la omogeneità grandissima che si osserva nello svolgimento pratico e tecnico di imprese similari, omogeneità che nessuno contesta o potrebbe seriamente contestare. È precisamente di questa differenza essenziale che il legislatore ha creduto di dover tener conto quando ha distinto rigorosamente fra società e associazioni di mutua assicurazione, scolpendo appunto questa differenza essenziale nella stessa nozione giuridica data dei due diversi istituti (art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm., per le società; art. 239, princ., Cod. comm., per le associazioni di mutua assicurazione), così appunto come faceva e fa tuttora la dottrina di gran lunga prevalente (v., in ispecie, i precedenti num. 123-126, e tutte le allegazioni dottrinali quivi fatte nella nota 1 a pag. 247 del vol. I). — Nè si pensi, per carità, — se non si vuol commettere un grosso errore, — che la questione sia più teorica che pratica, una volta che, per espressa disposizione legislativa, *anche le associazioni di mutua assicurazione* sono sottoposte alla verifica e al decreto di autorizzazione del tribunale civile (art. 242, princ., Cod. comm.), *così appunto come le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte* (art. 91, capov. 1°, e 221, princ., Cod. comm.). Già mi pare di avere a sufficienza, e come di dovere, premunito lo studioso contro questo grossolano errore (v., in ispecie, il precedente num. 126, a pagg. 258 e 259, e cfr. i num. 179 e 279, nel vol. I). Egli è che, se non si sta rigorosamente alla ristretta, e *volutamente* ristretta (v., in ispecie, i precedenti num. 121 e 122, nel vol. I), *nozione o definizione legislativa del contratto di società* (citati art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.), *non c'è più verso di distinguere,* sulla base del vigente nostro diritto costituito, *fra il contratto di società, e tutte le possibili forme contrattuali di associazioni, dagli scopi più svariati e multiformi;* le quali associazioni tutte, quindi, potrebbero pretendere per loro l'applicazione del regolamento e delle forme giuridiche che il legislatore ha, invece, dettato esclusivamente per le *società, civili o commerciali.* Ed è proprio per guarentirsi contro il pericolo di questa intrusione che il legislatore ha voluto,

e neanche sono associazioni cooperative; o che sono, bensì, società, ma che di cooperative non hanno altro che il nome mentitamente, e non di rado anche sfacciatamente assunto, al solo scopo di fruire dei vantaggi o delle prerogative, che la legge concede alle società cooperative (1).

Or, non è chi non vegga quanto questo stato di cose sia deplorevole. Esso è pernicioso al commercio in generale e al credito in ispecie, e porta gravissimo nocumento al prestigio del magistrato, il quale non pure si trova ad aver fatto una verifica che, mentre dovrebbe dar affidamento che sono state osservate le condizioni stabilite dalla legge, in realtà bene spesso non è riuscita a scoprire una sola delle tante violazioni di legge che possono essere contenute, più o meno velatamente, nelle molteplici disposizioni degli atti costitutivi e degli statuti sociali; ma ben anche si trova esposto a dover revocare esso stesso in sede contenziosa l'ordine dato con provvedimento deliberato in camera di consiglio. Non deve, quindi, far meraviglia se da tutti si trova incomportabile questo stato di cose, e se da ogni parte sono proposte modificazioni alla legge tendenti a toglierlo cambiando sistema.

558. — V'ha chi propone che il delicato, difficile, gravissimo ufficio di verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione delle società, delle quali qui mi occupo, sia attribuito alle corti d'appello, anzichè ai tribunali civili (2). Ma bisognerebbe dimostrare, affinchè la pro-

---

per certe forme più ambite di società commerciali, la verifica del tribunale: v., da ultimo, le precedenti note 2 a pag. 211, e 5 a pag. 282, e i richiami quivi fatti. Per queste ragioni, appunto, ho così a lungo insistito, nella Parte I di questa mia trattazione generale, sui requisiti essenziali del contratto di società commerciale, e ho con tanta cura tenuto a distinguere, non pur le società commerciali dalle civili, ma ben anche le società, civili o commerciali che siano, da tante e tante altre forme di associazioni, costituenti vuoi contratti nominati, vuoi contratti innominati, secondo la fondamentale distinzione dell'art. 1103 Cod. civ.

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 179 e 279 (vol. I).

(2) Così, in ispecie, il **Vivante**, nel citato scritto *Le società anonime* (che fu una *Relazione* presentata al Congresso economico di Torino, del 1893), pubblicato nel *Mon. trib.*, 1893, 601-603; — e, col **Vivante**, la *Sotto-commissione per lo studio della legislazione delle società commerciali*, *Relazione* del **Vivante** stesso, ed. cit., pagg. 25-30. — V., su questa proposta, in ispecie, gli

posta apparisse buona e praticamente utile, che le corti d'appello, *deliberando fuori contraddittorio, e senza altri mezzi a loro disposizione che quelli attualmente posseduti dai tribunali,* farebbero meglio, e non perderebbero di vista, — proprio come non raramente fanno oggi i tribunali, dietro l'esempio, sia detto a loro scusa, di non pochi fra quegli stessi scrittori che si sono specialmente occupati di società commerciali, — la stessa definizione legislativa del contratto di società; dimostrazione, questa, che a me sembra assai difficile, e che, d'altro canto, dovrebb'essere piena, tranquillante, sicura, perchè si tratterebbe, nientemeno, di rinunciare, qualora questa proposta fosse accolta, al doppio grado della volontaria giurisdizione (art. 781 e 782 Cod. proc. civ.) (1).

Altri propone che ai giudici, deliberanti in camera di consiglio coll'intervento del pubblico ministero, secondo prescrive la legge vigente (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.), siano aggiunti due rappresentanti della camera di commercio (2). Ma, poichè qui si tratta di determinare se siano state osservate le condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime e delle società cooperative tutte a qualsiasi specie appartengano (3), in altri termini, poichè qui si tratta di un esame rigorosamente e strettamente giuridico, non saprei davvero vedere qual aiuto ai giudici, qual garanzia maggiore alle parti contraenti e in ispecie ai terzi, che siano entrati o siano per entrare in rapporti giuridici colla società, potrebbero offrire i rappresentanti della camera di commercio.

Altri propone che il decreto del tribunale civile debba essere preceduto da un parere della camera di commercio (4); ma, per

---

scritti del **Vidari**, del **Vivante**, del **Porro**, del **Pisa**, e, di nuovo, del **Vidari**, pubblicati tutti nel *Mon. trib.*, nella stessa annata 1893, alle successive pagg. 641, 701-703 e 821; — nonchè quello, già citato, dell'avv. **S. Segrè**, pubblicato nello stesso *Mon. trib.*, 1895, in ispecie a pag. 852.

(1) Era, questa, una delle precipue obiezioni, che alla proposta del **Vivante** si faceva nel corso della polemica ricordata nella nota immediatamente precedente. — V., su questo doppio grado di giurisdizione, il seguente num. 560.

(2) V., in ispecie, il **Porro**, ed il **Pisa**, *Mon. trib.*, 1893, a pag. 601 in nota, e a pagg. 702 e 703.

(3) V. i precedenti num. 551 e 535.

(4) Così, ad esempio, il **Supino**, nelle pregevoli osservazioni ch'egli fa

le stesse ragioni or ora accennate, non saprei vedere come un parere delle camere di commercio, che non sono composte di giureconsulti, potesse illuminare i magistrati per decidere questioni essenzialmente e strettamente giuridiche, quali sono quelle che possono essere suscitate dal verificare se sono state osservate le condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione delle società, delle quali sto parlando.

Altri, più radicale, propone che si sopprima ogni necessità di verifica, ogni pretesa di garanzia, le quali, perchè sono inette a raggiungere lo scopo, sono, per ciò stesso, non solo inutili, ma sempre dannose, in quanto fanno presumere ciò che non è, creano illusioni, sono, in brevi termini, fatalmente menzognere (1).

Altri, infine, propone che alla verifica dei tribunali civili in camera di consiglio sia sostituita la verifica di uno speciale corpo tecnico, molto simile all'ufficio del *registrar* inglese (2), corpo tecnico al quale esclusivamente sarebbe attribuito di verificare l'osservanza delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione delle società in discorso (3).

559. — Ho accennato a queste varie proposte, non già per discuterle, giacchè non è della legge a statuire che mi propongo occuparmi in questa mia trattazione, sibbene soltanto della legge costituita; ma vi ho accennato, ripeto, precipua-

---

alle *Risoluzioni del Congresso nazionale delle società economiche*, nel *Dir. comm.*, 1893, a col. 935, nota 1; — al quale fa adesione, *in via affatto transitoria*, il **Sacerdoti**, *Legislazione sulle società anonime ed in accomandita per azioni*, Venezia, tip. Carlo Ferrari, 1894 (estratto dalla *Temi veneta*, an. XIX, n. 15), pagg. 5 e 20.

(1) Così, mi sembra, la *Direzione* del *Mon. trib.*, di Milano, in una *Nota* a uno scritto del **Vivante**, *La riforma delle società commerciali*, accennante alle riforme proposte dalla *Sotto-commissione per lo studio della legislazione delle società commerciali*, nota e scritto pubblicati nel *Mon. trib.*, 1895, pag. 321. — *Contro* questo indirizzo, v., in ispecie e da ultimo, il **Thaller**, *De la réforme de la loi des sociétés par actions*, Paris, 1903 (extrait de la *Revue politique et parlementaire*, janvier, 1903); — e *L'œuvre de la Commission extraparlementaire des sociétés*, negli *Annales de droit commercial* ecc., tomo XVII, an. 1903, I, pagg. 296-303.

(2) V., sul carattere della istituzione, in ispecie il **Sacerdoti**, *Le società commerciali ed il* REGISTRAR, nel *Dir. comm.*, 1894, 793.

(3) V. il **Sacerdoti**, *Legislazione sulle società anonime ed in accomandita per azioni* (nel citato estratto dalla *Temi veneta*, an. XIX [1894]), pag. 5.

mente per mostrare quanto sia vivamente e universalmente sentito il bisogno di cambiar sistema.

Tuttavia, se mi si permette di lasciare per un breve momento la mia opera d'interprete, dirò che delle varie proposte, sopra indicate (1), le due ultime mi pajono per fermo meritevoli di molta considerazione, come quelle che hanno entrambe, sotto diversi punti di vista, appunto perchè diversissime fra loro, pregi indiscutibili. Ma, pur riconoscendo questi pregi, debbo dichiarare che ritengo che anch'esse debbano essere escluse; perchè, a mio avviso, anch'esse non dànno, per ragioni diverse, affidamento di migliorare le condizioni attuali. — Colla prima proposta si conseguirebbe, bensì, il vantaggio grandissimo di non compromettere il prestigio della magistratura, vantaggio del quale sopratutto si preoccupava, e giustamente, il senatore Miraglia nelle discussioni al Senato (2); ma, viceversa poi, si toglierebbe alle infrazioni alla legge financo *quella remora,* — remora variante per tante e tante ragioni e circostanze che è qui perfettamente inutile di analizzare, ma pur sempre remora effettiva, — che certamente è data dalla necessità della verifica per parte del tribunale. — Colla seconda proposta non sarebbe escluso ogni pericolo di avvicinarsi troppo all'abolito sistema dell'autorizzazione ed approvazione governative o, quanto meno, di ingenerare nel pubblico una convinzione in questo senso, convinzione che sarebbe altrettanto pregiudicevole quanto il fatto stesso (3). — Checchè ne sia, vuoi che si sostenga l'uno, vuoi che si sostenga l'altro dei due diversissimi sistemi da ultimo mentovati, si dovrà pur sempre convenire che grandi difficoltà si oppongono all'accoglimento dell'uno o dell'altro nella patria legislazione; sicchè non è a pensarsi che una riforma nell'uno o nell'altro senso possa essere in breve tempo recata ad effetto.

Ora, poichè urge di togliere uno stato di cose assolutamente deplorevole, pare a me che ogni sforzo debba esser diretto a migliorare il sistema attualmente in vigore, rimovendo, per quanto è possibile, le cause per le quali ha fatto sì cattiva prova. Io credo, come ha benissimo scritto il Vivante, che " prima

---

(1) Num. 558.

(2) V. il precedente num. 557, testo e nota 2 a pag. 291.

(3) Cfr., in proposito, il citato studio del **Thaller,** *De la réforme de la loi des sociétés par actions*, nell'estratto dalla *Revue politique et parlementaire*, del 1903, in ispecie a pag. 21 e segg.

" di condannare una istituzione, bisogna metterla in grado di fare " le sue prove „ (1). Mettiamo, quindi, i nostri tribunali in grado di procedere alla verifica, loro affidata, colla cura, colla diligenza, colla competenza, che l'arduo còmpito esige. Dopo tutto, se si tratta di un esame strettamente, rigorosamente giuridico, chi, in via di massima, può essere più atto a compierlo che il magistrato? Ebbene, per mettere i nostri magistrati in grado di adempiere all'ufficio difficile, delicatissimo, gravissimo, loro attribuito dal legislatore, bisogna migliorarne sott'ogni rapporto le condizioni, e sopratutto bisogna curare una ragionevole division di lavoro. Se in tutti i tribunali o, quanto meno, in quelli aventi sede nei centri più importanti, un maggiore o minor numero di giudici, secondo il bisogno, fosse in modo stabile incaricato della verifica degli statuti sociali, delle loro successive modificazioni e, in generale, di quanto la legge affida all'onoraria giurisdizione dei tribunali in materia di società, io credo che già si vedrebbero di gran lunga attenuati i tristi effetti della incuria attuale.

Al quale benefico risultamento mirabilmente concorrerebbe l'attuazione della proposta, da me già fatta in opportuna sede, di sopprimere nel Codice di commercio le norme speciali relative alle società cooperative e i favori loro concessi, per sostituire alle medesime, norme generali che riconoscessero e regolassero le società a capitale variabile, siano, oppur no, cooperative (2). Quando ben si consideri quale grande perturbamento abbia portato alla retta applicazione della legge vigente la ressa di tante forme di associazioni per costituirsi come società, e precisamente come società cooperative, al fine di godere dei vantaggi e delle prerogative dalla legge concessi solo a queste società (3), apparirà di leggieri come togliere la causa di tanto perturbamento, e quindi esimere il magistrato dal ricercare — ciò che attualmente deve fare (4) — se una società sia cooperativa, oppur no, debba esercitare un'influenza salutare anche rispetto il punto

---

(1) **Vivante**, *La registrazione delle società cooperative* ecc., già citato, nel *Dir. comm.*, 1896, a col. 26.

(2) V. il precedente num. 287 (vol. I) e le citazioni quivi fatte, in ispecie nella nota 1 a pag. 648.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 179 e 279 (vol. I).

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 275, 278-280, 282 e 287 a pag. 649 (vol. I), e, da ultimo, il num. 556, *sub c*, testo e note 4 e 5 a pag. 285.

qui in esame, vale a dire debba efficacissimamente concorrere a rendere meglio attendibili i risultati della verifica fatta dal tribunale (1).

Ritengo, infine, che ottimo sia il provvedimento legislativo, suggerito dal VIVANTE a proposito delle società cooperative (2), e che certamente dovrebb'essere applicato non già alle sole società cooperative, delle quali, come ho ricordato testè, non avrebbe neanche più ad occuparsi il Codice di commercio, ma a tutte le società per le quali si esiga la verifica del tribunale (3): il provvedimento, vale a dire, di autorizzare il ministero di agricoltura, industria e commercio a rifiutarsi di pubblicare gli atti costitutivi e gli statuti sociali, e le modificazioni ai medesimi apportate, nel bollettino delle società per azioni, sino a che sulla sua opposizione, fatta valere dal pubblico ministero presso il competente tribunale, non si sia definitivamente pronunciata l'autorità giudiziaria. Con tali correttivi il sistema attualmente in vigore potrebbe, a mio avviso, portar buoni frutti, o, almeno, frutti migliori di tutti gli altri sistemi proposti: ciò che non deve apparir poco, quando si pensi che l'ottimo è nemico del bene, e che un provvedimento *preso in seguito a un esame preventivo, e senza la luce che soltanto il contraddittorio può fare,* non può mai dare la certezza della cosa giudicata.

Ma mi accorgo di essermi sin troppo indugiato nell'esame di questa, che costituisce una questione *de lege condenda,* e non *de lege lata.* Mi valgano a scusa la importanza somma dell'ar-

---

(1) V., invece, per altro indirizzo, da ultimo, il **Rodino,** *Della necessità di disciplinare l'ordinamento delle società cooperative* ecc., *Relazione* (già citata nelle precedenti note 2 a pag. 279, e 5 a pag. 285) al V Congresso nazionale giuridico-forense, di Palermo, in ispecie a pag. 16 e segg.; il quale si sforza di dar la nozione giuridica della società cooperativa, partendo dal concetto che i consumatori come tali — ad esempio, per fermarmi alle società cooperative di consumo, per ciò solo che acquistano presso il magazzino cooperativo, — diventino produttori e quindi cooperatori. — V., per la critica di questo concetto, in ispecie i precedenti num. 276 e 277 (vol. I); — e, da ultimo, il **Bandettini,** *Note critiche sul concetto economico e giuridico delle società cooperative,* nel citato estratto dalla *Riv. it. per le scienze giur.*, vol. XXXIV (v. il precedente num. 556, *sub c*, testo e nota 5 a pag. 285), *passim*, in ispecie ai §§ 11-13 della parte I, e 3-6, 15-16 della parte II.

(2) **Vivante,** *La registrazione delle società cooperative* ecc., nel *Dir. comm.*, 1896, col. 27 e segg.

(3) V., *in ugual senso*, la *Sotto-commissione per lo studio della legislazione delle società commerciali, Relazione* del **Vivante,** ed. cit., pagg. 26 e 30.

gomento e la urgente necessità, da tutti riconosciuta, di una riforma della legislazione vigente in proposito.

560. — Tornando ora all'interpretazione della legge costituita, mi occorre determinare con maggior precisione come debba essere preso il provvedimento del tribunale civile, di cui all'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., e quali mezzi offra la legge per impugnarlo.

Il provvedimento, come dichiara il citato capov. 1° dell'art. 91 Cod. comm., è deliberato in camera di consiglio e coll'intervento del pubblico ministero. Esso è, quindi, preso sopra ricorso degli interessati, — gli amministratori e il notaro ai quali incombe di eseguire il deposito (art. 779 Cod. proc. civ. e 91, princ., Cod. comm.), — ricorso che dev'essere sottoscritto da un procuratore o avvocato esercente presso il competente tribunale (art. 50, ultimo capov., Cod. proc. civ.); ed è preso con semplice decreto, emesso fuori di contraddittorio ossia in sede di volontaria giurisdizione, e colle forme stabilite pei procedimenti in materia di giurisdizione volontaria (art. 779 e segg. Cod. proc. civ.).

Se il tribunale, in seguito all'esame fatto circa l'essere, oppur no, state adempiute tutte le condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, si rifiuterà ad emettere il mentovato decreto, vale a dire a decretare la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo in un collo statuto, gli amministratori e il notaro, ai quali incombe la responsabilità del deposito (art. 91, princ., Cod. comm.), potranno contro il rifiuto del tribunale presentar reclamo, sempre con procedimento in sede di giurisdizione volontaria, alla competente corte d'appello, richiedendo alla medesima quel provvedimento che il tribunale, in ipotesi, non ha creduto di poter prendere, vale a dire il decreto ordinante le mentovate trascrizione ed affissioni (art. 781, capov., Cod. proc. civ.).

Il decidere poi se, rifiutandosi anche la corte d'appello a decretare la trascrizione e le affissioni prescritte, possano gl'interessati ricorrere in cassazione, sempre in sede di giurisdizione volontaria, dipende dall'ammettersi, oppur no, che possa, in via di regola, proporsi reclamo innanzi alle corti di cassazione contro provvedimenti, che non solo non sono sentenze pronunciate in grado di appello (art. 123, n. 1°, Legge sopra *l'ordinamento giudiziario*, e 517, princ., Cod. proc. civ.), ma che non sono neanche sentenze, e che, quindi, non possono mai dar luogo alla *res judi-*

cata: ciò che, come è noto, è oggetto di decisioni contraddittorie della patria magistratura e di grave disputa fra i nostri scrittori di diritto giudiziario (1).

---

(1) *Nel senso che*, di regola, *sia proponibile il reclamo* alla corte di cassazione contro i decreti pronunciati in camera di consiglio dalla corte d'appello (art. 781, capov., Cod. proc. civ.), v.: il **Mattirolo,** *Trattato di diritto giudiziario* ecc., vol. IV, 3ª ed. (1885), n. 16, in nota, e n. 789; e 5ª ed. (1904), n. 16, in nota, e n. 1027; — il **Cuzzeri,** *Il Codice italiano di procedura civile illustrato*, 2ª ed., Verona, D. Tedeschi e figlio, vol. VI (1897), all'art. 517, *sub* 4°, pagg. 93 e 94; — il **Saredo,** *Istituzioni di procedura civile* ecc., vol. II, Firenze, Gius. Pellas ed., 1876, n. 814; e *Del procedimento in camera di consiglio e specialmente per le materie di volontaria giurisdizione* ecc., 2ª ed., Napoli, Gius. Marghieri ed., 1874, nn. 319-341; — il **Pateri,** *Dei vari procedimenti speciali. Studio teorico-pratico a commento del libro III del Codice di procedura civile*, Torino, Unione tip.-ed., 1892, n. 53; e *Dei mezzi per impugnare le sentenze. Commento al tit. V, lib. I, Cod. proc. civ.*, Torino, Un. tip.-ed., 1888, n. 259; — il **Bo,** *Del procedimento in camera di consiglio secondo il libro III del Codice di procedura civile italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1901 (estratto dalla *Enciclopedia giuridica italiana*), nn. 105-109. — Cfr., altresì, abbenchè in via di semplice concessione, il **Franceschini,** *Il patrocinio gratuito nel diritto giudiziario civile*, Torino, Fratelli Bocca, 1903, § 585, pag. 444 (il quale si occupa esclusivamente della questione speciale della proponibilità del ricorso in cassazione contro le deliberazioni delle commissioni pel gratuito patrocinio, questione ch'egli risolve in senso negativo); — e tutte le sentenze citate nel medesimo senso da questi scrittori, sentenze le quali costituiscono la prevalente giurisprudenza; — e, da ultimo, le recentissime sentenze: della Corte di Cassazione di Torino, del 24 novembre 1903 (in merito a provvedimento di rinvio di causa), *Mon. trib.*, 1904, 287; e *Giur. it.*, 1904, I, 1, 220, con *Nota contraria* del **Mortara;** — e della Corte di Cassazione di Roma, del 3 febbraio 1904 (in merito a deliberazione della corte d'appello di non potersi far luogo a una domanda di legittimazione per decreto reale), *Giur. it.*, 1904, I, 1, 323, con breve *Nota* sostanzialmente *contraria*; e *Foro it.*, 1904, I, 193.

In senso contrario, v.: il **Gargiulo,** *Il Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, 2ª ed., Napoli, Ricc. Marghieri ed., 1887, vol. III, parte II, all'art. 517, *sub* X (pagg. 746-747); — il **Ricci,** *Commento al Codice di procedura civile italiano*, 3ª ed., Firenze, Cammelli, 1880, vol. III, nn. 351 e 352; — il **Napolitani,** nello studio *Compete alle parti il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti dei collegi di merito in camera di consiglio?*, pubblicato nella *Gazzetta dei tribunali*, di Napoli, an. XXIII (1870-1871), pag. 320; — il **Coviello (Leonardo),** *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 17 dicembre 1892, *Giur. it.*, 1893, I, 1, 416; — il **Mortara,** *Manuale della procedura civile*, 3ª ed., Torino, Unione tip. ed., vol. II (1902), nn. 622, 623 e 973; e, in ispecie, e con applicazione di principii direttivi sicuri alla soluzione di varie questioni affini, *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, Milano, F. Vallardi, vol. II (in corso di pubblicazione), nn. 18-21 (e, più particolarmente, quest'ultimo numero); — il **De**

Come appar chiaro, la questione ha carattere generalissimo, epperò ritengo che sarebbe proprio un fuor d'opera, oltrechè pericoloso, trattarne incidentalmente qui, a proposito di un caso speciale. Debbo, quindi, rimettermi per la trattazione della medesima agli scrittori di diritto giudiziario (1). Solo, se io debbo esprimere il mio avviso in proposito, — in quanto, almeno, la soluzione della questione, sia pur tanto più ampia, trova diretta e immediata applicazione al punto del quale sto occupandomi, — dirò che io ritengo pienamente conforme, così alla lettera (citati art. 517, princ., Cod. proc. civ. e 123, n. 1°, della Legge sull'*or-*

Vincentiis, *Note* alle sentenze, pronunciate in vario senso, abbenchè su fattispecie alquanto diverse, della Corte di Cassazione di Napoli, del 4 febbraio 1903, e del 1° settembre 1903, pubblicate nella *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, 1903, rispettivamente, a pag. 155, e a pag. 548; — il **Natale,** *Se sia ammissibile il ricorso alla corte di cassazione contro i provvedimenti delle commissioni sul gratuito patrocinio presso le corti d'appello* (questione speciale, ma risolta, parmi, con criterî generali), in *Giur. it.*, 1902, IV, 114; — il **Gagliano,** *La ratifica assembleare nei casi di responsabilità civile degli amministratori di società per azioni ed il diritto della minoranza*, Palermo, tip. Virzì, 1902 (estratto dal *Circolo giuridico*, vol. XXXIII), a pag. 16 dell'estratto (n. 11); — e, da ultimo, la sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 10 maggio 1902 (estensore lo stesso cons. **Natale,** testè citato), *Foro it.*, 1902, I, 613, con moltissimi riferimenti di dottrina e di giurisprudenza sulla questione speciale; e *Giur. it.*, 1902, I, 1, 492, con *Nota* di richiami alla precedente giurisprudenza, sia sulla questione speciale a proposito dell'ammissibilità del ricorso contro i provvedimenti delle commissioni sul gratuito patrocinio, sia sulla questione più generale dell'ammissibilità in via di regola del richiamo alla corte di cassazione fuori dei casi contemplati nei citati art. 517, princ., Cod. proc. civ., e 123, n. 1°, della Legge sull'*ordinamento giudiziario*. — V., altresì: sull'accennata questione speciale, nello stesso senso della testè citata sentenza della Corte di Cassazione di Roma, le sentenze della Corte di Cassazione di Napoli, del 1° settembre 1903, *Foro it.*, 1903, I, 1450, con *Nota* di richiami; *Giur. it.*, 1903, I, 1, 1167; *Mon. trib.*, 1904, 83; e *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, 1903, 548, colla citata *Nota* del **De Vincentiis;** — della Corte di Cassazione di Torino, del 14 ottobre 1903, *Giur. it.*, 1904, I, 1, 218; *Foro it.*, 1904, I, 52; e *Mon. trib.*, 1904, 83; — e della Corte di Cassazione di Palermo, del 23 ottobre 1903, *Giur. it.*, 1904, I, 1, 237; *Foro it.*, 1904, I, 227; e *Mon. trib.*, 1904, 83; — e, sulla questione più generale, le *Note* della *Direzione* della *Giur. it.*, pubblicate a proposito delle sentenze della Corte di Cassazione di Roma, del 20 giugno 1900, *Giur. it.*, 1900, I, 1, 722; — e del 27 settembre 1900, *Giur. it.*, 1900, I, 1, 1165; — nonchè la citata *Nota* del **Mortara,** alla contraria sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 24 novembre 1903, *Giur. it.*, 1904, I, 1, 220.

(1) V. tutti gli scrittori citati nella nota immediatamente precedente.

dinamento giudiziario), come allo spirito della vigente nostra legislazione, — e, a mio giudizio, l'ha dimostrato, in modo veramente esauriente, il MORTARA (1), — la soluzione secondo la quale dovrebbe senz'altro ritenersi esclusa la possibilità di un reclamo alla corte di cassazione contro decreti pronunciati in materia di giurisdizione volontaria e, quindi, contro il decreto della corte d'appello che si rifiuti ad ordinare la trascrizione e l'affissione, di cui all'art. 91, capov. 1°, Cod. comm. (2).

Decretate dal tribunale, o dalla corte d'appello, la trascrizione e le affissioni prescritte, la giurisdizione volontaria è esaurita; il tribunale, o, eventualmente, la corte d'appello, hanno adempiuto all'ufficio che il legislatore ha loro commesso; e i soci hanno diritto di ottenere la trascrizione del contratto di società, fra loro stipulato, nei registri di cancelleria, di far eseguire le affissioni nei luoghi stabiliti dalla legge, di richiedere la inserzione nel giornale degli annunzi giudiziari e la pubblicazione nel bollettino ufficiale delle società per azioni; giacchè dopo il decreto del tribunale, o, eventualmente, della corte d'appello, milita a lor favore la presunzione che abbiano osservato tutte quelle condizioni per la legale o regolare costituzione della società, che debbono precedere il decreto stesso (3), e la osservanza delle quali appunto il decreto deve constatare (4).

---

(1) V. le opere del **Mortara**, e, in ispecie, il prezioso suo *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, nonchè le *Note* della *Direzione* della *Giur. it.*, e del **Mortara** stesso, citate nella precedente nota 1 a pag. 302, loc. rispettivamente cit.

(2) *Contra*, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 389; e 2ª ed., vol. II, n. 445; — il **Giorgi**, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali* ecc., vol. VI, 1ª e 2ª ed., n. 175; — e il **Porro**, nella polemica, già ricordata nella precedente nota 2 a pag. 295, alla quale diede luogo la proposta del **Vivante** di affidare l'ufficio della verifica, di cui all'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., alle corti d'appello invece che ai tribunali; v., in ispecie, la lettera del **Porro**, pubblicata nel *Mon. trib.*, 1893, 702, nella quale l'A. ammette che, adottato il sistema proposto dal **Vivante**, non ci sarebbe più che il ristretto rimedio della cassazione. — Ma questi scrittori non accennano nemmeno alla questione più generale della quale ho precedentemente toccato (testo e note 1 e segg. a pag. 302 e segg.), nè adducono ragioni specifiche di sorta alcuna, per le quali quella questione dovrebbe avere la soluzione da loro accolta, quando si tratti del provvedimento deliberato in camera di consiglio di cui al citato art. 91, capov. 1°, Cod. comm.

(3) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 476 e 478.

(4) Ottimamente, in proposito, v. il **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I,

Soltanto, a mio avviso, poichè ogni socio ha diritto di far opposizione alle deliberazioni dell'assemblea generale manifestamente contrarie alla legge (art. 163, capov., Cod. comm.), e poichè, come già ho accennato (1), fra queste deliberazioni debbono pur comprendersi quelle dell'assemblea generale costituente che espressamente approvi o tacitamente confermi (art. 128 e 134, n. 2°, Cod. comm.) norme statutarie contrarie alla legge, ogni socio potrà contro determinati patti statutari, o contro determinate deliberazioni dell'assemblea generale costituente che violassero, ad esempio, le disposizioni degli art. 131-134 Cod. comm., fare l'opposizione di cui al citato art. 163 Cod. comm. (2). Tuttavia, questa opposizione deve essere fatta esclusivamente contro la deliberazione illegale o le deliberazioni illegali; e non può già proporsi, almeno direttamente, di far revocare il decreto del tribunale (3); quindi essa non fa, a mio giudizio, l'ufficio dell'azione

---

n. 389; e 2ª ed., vol. II, n. 445; — il **Pagani**, nel citato scritto *L'art. 91 del Codice commerciale*, nel *Dir. comm.*, 1896, in ispecie a col. 185; — il **Rocco**, *Le società commerciali* ecc., n. 182; — e il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 114.

(1) V. il precedente num. 556, *sub d*, testo e note 2 a pag. 289, e 1 a pag. 290.

(2) Cfr., in proposito, da ultimo, la sentenza del Tribunale di Milano, del 16 marzo 1901; la quale ritenne illegale la disposizione statutaria, che esige una maggioranza qualificata per l'esercizio dell'azione diretta a far valere la responsabilità degli amministratori, e ammise contro detta illegalità l'opposizione di cui all'art. 163, capov., Cod. comm., *Mon. trib.*, 1901, 357, con *Nota* dubitativa; e *Giur. it.*, 1901, I, 2, 297, con *Nota* favorevole e riferimenti; — e, in riforma della precedente, in quanto la medesima riteneva illegale la disposizione, *non in quanto ammetteva la opposizione di cui al citato art. 163, capov., Cod. comm.*, la sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 15 ottobre 1901, *Mon. trib.*, 1901, 912, con *Nota*, *contraria alla stessa ammissibilità dell'opposizione*; e *Foro it.*, 1902, I, 123, con *Nota* di richiami. — Sulla questione della legalità della disposizione statutaria, che esige una maggioranza qualificata per l'esercizio della mentovata azione di responsabilità, v., *nel senso della legalità*, la sentenza della Corte d'Appello di Torino, del 4 maggio 1902, *Foro it.*, 1902, I, 844, con ottima *Nota*, *nello stesso senso*, dello **Scialoja (Antonio)**; e, come del 28 aprile 1902, *Temi gen.*, 1902, 505, con *Nota* contraria; e *Dir. comm.*, 1902, 952; — cfr., altresì, *nello stesso senso* della sentenza della Corte torinese, quella del Tribunale di commercio della Senna, del 18 agosto 1900, *Annales de droit commercial* ecc., tomo XV, an. 1901, II, a pag. 11, *sub* 17°.

(3) V., *in ugual senso*, abbenchè da un punto di vista alquanto diverso, la sentenza della Corte d'Appello di Torino, del 15 settembre 1902, *Cons.*

del pubblico ministero, della quale dirò ben tosto (1), ma solo può agevolarla o eccitarla. Se non che, di quest'azione di ogni socio contro le deliberazioni delle assemblee generali manifestamente contrarie alla legge non istimo di dovere più particolarmente occuparmi in questa mia trattazione generale; chè la medesima rientra nella trattazione speciale delle società in accomandita per azioni ed anonime, essendo concessa dal citato art. 163 Cod. comm.

Tornando all'argomento, del quale debbo or qui occuparmi, dichiaro che un reclamo in sede di giurisdizione volontaria alla corte d'appello per parte del pubblico ministero, contro il decreto del tribunale che abbia ordinato la trascrizione e l'affissione, non è ammissibile, quand'anche il pubblico ministero avesse dato parere contrario al provvedimento del tribunale che ordina detta trascrizione e detta affissione; perchè, come ho detto, il procedimento in sede di giurisdizione volontaria, prescritto dalla legge, è esaurito con la pronuncia del decreto che ordina le pubblicazioni imposte; e perchè solo la parte ricorrente può reclamare contro i decreti emessi in sede di giurisdizione volontaria (art. 781, capov., Cod. proc. civ.), e il pubblico ministero non diventa parte per ciò solo ch'egli deve intervenire e dare il suo parere sul provvedimento a deliberarsi in camera di consiglio (2).

561. — Certo il pubblico ministero, al quale il legislatore ha

---

comm., 1902, 376; la quale giustamente esclude il reclamo di un azionista, per ciò ch'egli non è parte ricorrente: cfr., in proposito, questo stesso num., testo e nota 2 in questa stessa pagina.

(1) V. il num. immediatamente successivo.

(2) V., *in ugual senso*, il **Vivante,** il **Pagani,** il **Rocco,** e il **Navarrini,** loc. rispettivamente cit. nella precedente nota 4 a pag. 304; — nonchè il **Casini,** *Nota* alla sentenza della Corte d'Appello di Trani, del 28 luglio 1886, *Dir. comm.*, 1887, 388; — e il **Rodino,** *Nota* alla *contraria* sentenza della Corte d'Appello di Venezia, del 2 aprile 1894, *Giur. it.*, 1894, I, 2, 478. — *Contra*, v., in ispecie, le sentenze della Corte di Cassazione di Torino, del 15 febbraio 1890, *Foro it.*, 1890, I, 1299; — della Corte di Cassazione di Roma, del 29 dicembre 1890, *Dir. comm.*, 1891, 217; e *Foro it.*, 1891, I, 480; — e la testè citata sentenza della Corte d'Appello di Venezia, del 2 aprile 1894, *Giur. it.*, 1894, I, 2, 478, colla citata *Nota*, *contraria*, del **Rodino;** — e il **Gagliano,** op. cit., n. 18, il quale si fonda precipuamente sulla sentenza della Corte di Cassazione di Roma, a sezioni unite, del 4 luglio 1896, *Dir. comm.*, 1896, 880, sentenza che mi pare si proponga risolvere tutt'altra questione.

imposto, in via di principio, di vegliare all'osservanza delle leggi, e al quale, più specialmente, ha concesso azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico (art. 139 della Legge sull'*ordinamento giudiziario*), potrà in ogni caso e in qualunque tempo chiedere che sia revocato il provvedimento ordinante le pubblicazioni prescritte, dimostrando che non furono osservate le condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società; perchè certamente le disposizioni che impongono tali condizioni sono disposizioni d'ordine pubblico (1). E ho detto che il pubblico ministero potrà far ciò *in ogni caso,* vale a dire quand'anche egli avesse dato parere favorevole al provvedimento (2); e *in qualunque tempo,* vale a dire senza che si possa opporre all'azione del pubblico ministero la decorrenza di un qualsiasi termine di prescrizione, e sia pure che la società abbia intrapreso e proseguito con buon successo il suo esercizio; perchè la violazione della legge non è già sanata pel decorso del tempo, ma persiste, anzi, e si perpetua nel tempo (3). Ma di quest'ultimo punto avrò occasione di occuparmi più largamente in seguito, sia pure sotto un rispetto diverso, allora quando commenterò l'art. 99 Cod. comm. (4).

Per altro, per far revocare il provvedimento ordinante le pubblicazioni prescritte, il pubblico ministero dovrà instaurare regolare giudizio in contraddittorio, citando davanti il competente tribunale la società (5); la quale, ottenuto il decreto del tribu-

---

(1) *Contra,* v. la sentenza della Corte d'Appello di Trani, del 28 luglio 1886, *Dir. comm.*, 1887, 388, colla *Nota* del **Casini,** citata nella nota immediatamente precedente; e *Foro it.*, 1887, I, 188; — confermata da quella della Corte di Cassazione di Napoli, del 5 marzo 1887, la quale, per altro, non esclude espressamente che si tratti di disposizioni d'ordine pubblico e che sia, quindi, applicabile il citato art. 139 della Legge sull'*ordinamento giudiziario, Dir. comm.*, 1887, 493; e *Foro it.*, 1887, I, 539; — nonchè la sentenza della Corte d'Appello di Firenze, del 15 novembre 1887, *Dir. comm.*, 1888, 261. — Ma v., *nel senso del testo,* tutta la dottrina e tutta la giurisprudenza, di gran lunga prevalenti, citate nella seguente nota 5 in questa stessa pagina.

(2) *In ugual senso,* v., in ispecie, il **Pagani,** *L'art. 91 Cod. comm.*, nel *Dir. comm.*, 1896, a coll. 186 e 187; — e il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 445.

(3) *In ugual senso,* v., in ispecie e da ultimo, il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 115.

(4) V., in ispecie, i seguenti num. 588 e 619.

(5) V., *in ugual senso,* il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 389; e 2ª ed., vol. II, n. 445; — il **Rodino,** citata *Nota* alla *contraria* sentenza della

nale che ordina le prescritte pubblicazioni, ha per sè, come già ho detto (1), la presunzione di aver adempiuto le condizioni stabilite dalla legge per la legale sua costituzione. Solo la sentenza definitiva, che pone termine a questo giudizio in sede di giurisdizione contenziosa, avrà forza di cosa giudicata sul punto che formò oggetto della contestazione.

Certamente, questo sistema presenta non lievi inconvenienti nella pratica, perchè una società in accomandita per azioni od anonima o cooperativa di qualsiasi specie, che da tempo esercita la sua impresa, essendo ritenuta, in seguito al decreto del tribunale e alle successive pubblicazioni, come società legalmente o regolarmente costituita, può veder revocato il decreto stesso,

---

Corte d'Appello di Venezia, del 2 aprile 1894, *Giur. it.*, 1894, I, 2, 477; — il **Pagani,** *L'art. 91 Cod. comm.*, nel *Dir. comm.*, 1896, a col. 185; — il **Giorgi,** *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali* ecc., vol. VI, 1ª e 2ª ed., n. 175; — il **Rocco,** *Le società commerciali* ecc., n. 182; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, nn. 113 e 114; — e, nella giurisprudenza, le sentenze: della Corte di Cassazione di Firenze, del 10 febbraio 1887, *Foro it.*, 1887, I, 207; — della Corte d'Appello di Firenze, del 6 giugno 1889, *Foro it.*, 1890, I, 134; — della Corte di Cassazione di Torino, del 26 agosto 1890, *Foro it.*, 1890, I, 1016; e *Mon. trib.*, 1891, 205; — e del 31 dicembre 1890, *Mon. trib.*, 1891, 241; e *La Legge*, 1891, I, 518 (pronunciate, entrambe, a proposito di associazioni o, dicasi pur anche, società di mutuo soccorso, per le quali valgono le stesse norme [art. 4, capov. 1°, della Legge del 15 aprile 1886, — n°. 3818, serie 3ª, — *che approva la costituzione legale delle società* (operaje) *di mutuo soccorso*]); — della Corte d'Appello di Roma, dell'11 luglio 1891, *Foro it.*, 1891, I, 897 (pronunciata a proposito di associazioni di mutua assicurazione, per le quali pure valgono le stesse norme — art. 242, princ., Cod. comm. — [v., in proposito, la precedente nota 1 a pag. 293, in fine]); — e del 17 luglio 1890, *Giur. it.*, 1891, I, 2, 117; — della Corte di Cassazione di Napoli, del 10 dicembre 1891 (pronunciata pure a proposito di associazioni di mutuo soccorso), *La Legge*, 1892, I, 730; — del Tribunale di Firenze, del 15 febbraio 1894, *Foro it.*, 1894, I, 815, con molti riferimenti; — della Corte di Cassazione di Firenze, del 29 novembre 1894, *Foro it.*, 1895, I, 150; *Giur. it.*, 1895, I, 1, 181; e *Dir. comm.*, 1895, 100, con molti richiami, in tutti i periodici citati; — della Corte di Cassazione di Roma, del 4 luglio 1896, *Dir. comm.*, 1896, 880; e, come del 14 luglio, *Giur. it.*, 1896, I, 1, 771; e *Temi gen.*, 1896, 550; — della Corte d'Appello di Brescia, del 9 maggio 1896, *Dir. comm.*, 1896, 536; e, come dell'11 maggio, *Mon. trib.*, 1896, 569; — della Corte d'Appello di Genova, del 27 ottobre 1899 (pronunciata a proposito di associazioni di mutua assicurazione), *Temi gen.*, 1899, 683; *Foro it.*, 1900, I, 1394; e *Dir. comm.*, 1900, 83. — *In senso contrario*, v. le sentenze citate nella nota 1 a pag. 307.

(1) V. il num. immediatamente precedente, testo e nota 4 a pag. 304.

e trovarsi, quindi, nella condizione di una società illegalmente o irregolarmente costituita. A questi inconvenienti si propone di ovviare, in tema *de lege ferenda,* stabilendo, sull'esempio di altre legislazioni, un congruo termine, scorso il quale non possa più impugnarsi la legale o regolare costituzione della società (1). Ma di queste proposte, le quali, del resto, non mi pajono neanche ben determinate nè definite, non debbo occuparmi qui. Mi basti qui di constatare che *hoc jure utimur.*

Si è discusso vivamente sul punto, se l'appello contro la sentenza, pronunciata dal tribunale in questo giudizio in contradditorio, debba essere interposto nel termine di 30 o di 60 giorni. Come appar chiaro, la decisione dipende dal ritenersi che la materia del contendere sia commerciale o, non piuttosto, civile (art. 485 Cod. proc. civ.) — Alcuni hanno ritenuto si tratti di materia civile; ed hanno creduto di trovare un sostegno a questa loro opinione nel fatto che lo stesso legislatore commerciale, il quale dettava i suoi precetti mentre tuttora esistevano i tribunali di commercio, ha attribuito ai tribunali civili (2),

(1) V., in proposito, in ispecie la *Relazione*, redatta dal **Vivante,** *della Sotto-commissione per lo studio della legislazione delle società commerciali*, ed. cit., pagg. 26-30; coll'avvertenza che quivi si parte dal concetto che il pubblico ministero possa chiedere, in qualunque tempo, nè più nè meno che l'*annullamento* della società delle indicate specie, per ragione della illegale o irregolare sua costituzione, sia pure che la società operi attivamente e prosperosamente; concetto erroneo nella vigente nostra legislazione, perchè nessuna delle forme prescritte è imposta sotto pena di nullità della società, qualunque ne sia la specie, come credo aver dimostrato nel precedente capitolo I: num. 474 514; cfr. i num. 520, 530, 549 e 568. — Solo la mancanza dei requisiti essenziali può render nulla la società, salvo la possibile persistenza di altra forma contrattuale: una forma di associazione lecita diversa dalla società — contratto innominato (art. 1103 Cod. civ.) —; o una delle due forme di associazioni commerciali riconosciute dalla legge — associazioni in partecipazione, e di mutua assicurazione (art. 233-245 Cod. comm.) — (cfr., in proposito, in ispecie i precedenti num. 69, 122-129, 131, 136, 149-157, 186, nel vol. I, e, da ultimo, i num. 556, *sub a*, e 557). Solo la mancanza di oggetto e causa leciti — per non accennare qui che all'elemento oggettivo (v. il precedente num. 3, nel vol. I) — può render nulla la società, togliendo ad un tempo la possibilità della persistenza di qualsiasi forma contrattuale (art. 1104 Cod. civ.) (v., in proposito, in ispecie i precedenti num. 180-185, nel vol. I, e, da ultimo, il citato num. 556, *sub a*). — Cfr., altresì, la *Nota* della *Direzione* del *Mon. trib.* alla sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 15 ottobre 1901 (già citata nella precedente nota 2 a pag. 305), *Mon. trib.*, 1901, 912.

(2) V. il precedente num. 552, testo e nota 6 a pag. 270.

anzichè ai tribunali di commercio, l'ufficio di verificare l'adempimento delle condizioni volute e di emettere il decreto autorizzante le pubblicazioni prescritte (1). — Ma, a parer mio, il sostegno è assai debole. Oltrechè l'argomentazione, che vorrebbe farsi valere a sostegno della mentovata opinione, è affatto estrinseca, e si appaga delle apparenze, essa non tiene nel debito conto le ragioni che indussero il legislatore ad attribuire quell'ufficio ai tribunali civili, anzichè ai tribunali di commercio nei luoghi nei quali esistevano (2). — Il fatto è che la materia è commerciale; perchè si tratta di società commerciali, e di constatare l'osservanza delle disposizioni legislative dettate intorno le medesime; e se la materia è commerciale, tale essa resta, abbenchè in epoca, in cui esistevano anche tribunali di commercio, la medesima sia stata sempre deferita ai tribunali civili. Se, dunque, la materia è commerciale, l'appello dev'essere interposto nel termine stabilito per le materie commerciali, ossia nel termine di 30 giorni (art. 485, n. 1°, Cod. proc. civ.). E in questo senso, per l'appunto, si è da ultimo pronunciata la Corte di Cassazione di Roma a sezioni unite (3).

562. *Trascrizione.* — Ordinata dal tribunale (o, eventualmente, dalla corte d'appello), mediante suo decreto, la trascrizione dell'atto costitutivo e dello statuto, questa deve eseguirsi nelle forme prescritte dall'art. 90 Cod. comm. (art. 91, ultimi due capov., Cod. comm.). Dovrà, dunque, secondo la disposizione letterale del Codice di commercio, essere trascritto nel registro delle società un estratto dell'atto costitutivo in un collo statuto, estratto contenente tutte le indicazioni dalla legge richieste nel-

---

(1) V., ad esempio, il **Pagani**, nel citato studio *L'art. 91 Cod. comm.*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1896, in ispecie a col. 187; — e la sentenza, da lui citata, della Corte di Cassazione di Torino, del 31 dicembre 1894, *Mon. trib.*, 1895, 528; *Foro it.*, 1895, I, 769; e *Giur. it.*, 1895, I, 1, 620.

(2) V. il precedente num. 552, in ispecie testo e nota 6 a pag. 270.

(3) V. la sentenza della Corte di Cassazione di Roma, a sezioni unite, del 14 luglio 1896, *Giur. it.*, 1896, I, 1, 771; *Mon. trib.*, 1896, 936; *Foro it.*, 1896, I, 1368; e, come del 4 luglio 1896, *Dir. comm.*, 1896, 880; — e, in senso conforme, le sentenze della Corte d'Appello di Torino, del 14 maggio 1894, *La giur.*, di Torino, 1894, 746; — e della Corte d'Appello di Casale, del 17 aprile 1895, *Mon. trib.*, 1895, 534; *Giur. it.*, 1895, I, 1, 620, in nota alla *contraria* sentenza della Corte di Cassazione di Torino, citata nella precedente nota 1 in questa stessa pagina; e *Foro it.*, 1895, I, 994.

l'atto costitutivo e nello statuto, vale a dire: sia quelle genericamente richieste nell'art. 89 Cod. comm., sia quelle più specialmente richieste, secondo i casi, in tante altre disposizioni di legge (1). Ho detto che *secondo la disposizione letterale del Codice di commercio* (citati art. 91, capov. 1°, e 90 Cod. comm.) dovrà essere un tal estratto trascritto nel registro delle società; perchè le norme per la esecuzione di queste disposizioni, alle quali norme lo stesso Codice di commercio espressamente si riferisce (art. 91, ultimo capov., Cod. comm.), sono anche per le società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni e cooperative tutte, così come ho già rilevato per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice non cooperative (2), mal armonizzate colle letterali disposizioni del Codice. Il fatto è che, alla stregua di queste norme dettate dal Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio, anche per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte una materiale trascrizione di un estratto dell'atto costitutivo e dello statuto, contenente tutte le indicazioni di cui dicevo testè (3), non ha realmente luogo. Ho già dimostrato che la inscrizione nel registro delle società, di cui all'art. 8 Reg. es., non corrisponde perfettamente alla trascrizione nel registro stesso, quale è imposta dal Codice di commercio (4).

Anche per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte debbo, quindi, ripetere quanto già dichiarai per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (5): la trascrizione, prescritta nell'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., non è già soltanto la inscrizione nel registro delle società, di cui al citato art. 8 Reg. es.; ma risulta da tutto il complesso delle annotazioni nei registri tenuti nella cancelleria, e quindi: così dalla mentovata inscrizione nel registro delle società (art. 7 e 8 Reg. es.), come dalle annotazioni nel registro delle trascrizioni (art. 5 Reg. es.) e nel registro d'ordine (art. 4

---

(1) V. i precedenti num. 526-529 e il seguente num. 567, e cfr. quanto ho esposto per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, nei num. 547 e 548.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 537 e 542.

(3) V. i precedenti num. 526-529, richiamati nella nota 1 in questa stessa pagina.

(4) Citato num. 542.

(5) *Ibidem*.

Reg. es.), come, *e più specialmente,* dalla menzione fatta in questi registri tutti del volume contenente le copie autentiche depositate dell'atto costitutivo e dello statuto (art. 1 e 3 Reg. es., e Modelli *A*, *B* e *D*, al medesimo allegati). — Se questo modo di eseguire la trascrizione imposta dal Codice di commercio non è del tutto conforme, materialmente almeno, alla disposizione legislativa (art. 91, capov. 1°, e 90 Cod. comm.), ritengo, per altro, come già ho ritenuto per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (1), che la disposizione stessa debba dirsi sostanzialmente osservata.

Il procedimento, che il notaro o gli amministratori debbono seguire per chiedere la trascrizione, è, sostanzialmente, quello stesso che ho sopra descritto rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (2). Essi debbono presentare al cancelliere l'atto costitutivo e lo statuto in copia autentica (art. 1, capov. 1°, Reg. es.) (3) in un colla nota in doppio esemplare di cui all'art. 1 Reg. es. (4), e contemporaneamente — ciò che è speciale alle società, delle quali qui mi occupo, — debbono pur presentargli il decreto col quale il competente tribunale ha ordinato la trascrizione e le affissioni, e far menzione di questo decreto nella citata nota in doppio originale (art. 9 Reg. es.). Debbono altresì presentargli gli estratti, o le copie autentiche, occorrenti per le affissioni (5) e la inserzione nel giornale degli annunzi giudiziari (6): quindi quattro, almeno (7), di tali estratti o copie autentiche: tre, per le affissioni prescritte; e una, almeno (8), per la inserzione nel detto giornale degli annunzi giudiziari. E infine debbono pur presentargli la copia autentica (quest'ultima, in carta libera — art. 52 Reg. es., sostituito dal R. Decreto 4 agosto 1894 (n° 416), al penultimo capov. —) dell'atto costitutivo o dello statuto, in un coi documenti annessi, occorrente per la pubblicazione nel bollettino ufficiale delle so-

(1) *Ibidem.*

(2) V. i precedenti num. 538 e 542.

(3) Perchè per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte è richiesta la stipulazione per atto pubblico (art. 87, capov., 128, 136 e 220, princ., Cod. comm.). V. il precedente num. 538.

(4) V., intorno la mentovata nota, in ispecie il precedente num. 538.

(5) V. il seguente num. 563.

(6) V. il seguente num. 564.

(7) *Ibidem.*

(8) *Ibidem.*

cietà per azioni (art. 10, princ., Reg. es.) (1); nei quali estratti o copie tutte il cancelliere deve scrivere il certificato comprovante l'eseguita trascrizione (art. 10, capov. 1°, Reg. es.) (2).

563. *Affissioni.* — Anche l'affissione, ordinata dal tribunale col provvedimento di cui sopra (3), dev'essere eseguita nelle forme prescritte nell'art. 90 Cod. comm. (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.); quindi la legge si contenta dell'affissione di un estratto dell'atto costitutivo e dello statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte; ma non è a dubitarsi che, invece di semplici estratti, possano essere affisse nei luoghi stabiliti dalla legge (art. 90 Cod. comm.) copie autentiche dell'atto costitutivo e dello statuto (4); in tal modo sarà, anzi, scongiurato il pericolo di omettere qualcuna delle tante indicazioni che gli estratti debbono contenere (5). — Se non che, tanto se si facciano oggetto dell'affissione semplici estratti, quanto se si facciano oggetto della medesima copie per esteso, questi estratti e queste copie debbono sempre essere rilasciati dal notaro; perchè l'atto costitutivo, in un collo statuto (6), di queste società deve essere redatto per atto pubblico (7), e solo il notaro ha diritto di rilasciare gli estratti e le copie degli atti da lui ricevuti (art. 59 del testo unico della Legge *sul riordinamento del notariato,* del 25 maggio 1879 [n° 4900, serie 2ª]); debbono, dunque, per questi estratti notarili, o, rispettivamente, per queste copie autentiche, seguirsi le forme stabilite dal citato testo unico della mentovata Legge (art. 59-64 della citata Legge *sul riordinamento del notariato*).

Gli estratti notarili, o le copie autentiche, destinati all'affissione debbono contenere il certificato del cancelliere comprovante l'avvenuta trascrizione (art. 10, capov. 1°, Reg. es.), e le affissioni dei medesimi debbono essere eseguite dagli uscieri nei tre luoghi stabiliti dalla legge, vale a dire nella sala del tribunale, nella sala del comune e nei locali della borsa più vicina

(1) V. il seguente num. 565.
(2) Cfr. il precedente num. 545.
(3) V., in ispecie, i precedenti num. 554-556.
(4) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 538 e 543.
(5) Cfr. i precedenti num. 538 e 547-548, e v. il seguente num. 567.
(6) V. il precedente num. 525.
(7) V., in ispecie, i precedenti num. 477-479 e 525.

(art. 91, capov. 1°, e 90 Cod. comm.); infine, le relazioni degli uscieri intorno le avvenute affissioni devono essere inserite nel volume dei documenti (art. 10, ultimo capov., Reg. es.).

Del resto, poichè la legge stessa dispone che queste affissioni si compiano nelle stesse forme che sono prescritte per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.), non ho qui ragione di ripetere cose che già ho esposto relativamente a queste ultime società (1). In ispecie, mi riferisco a quanto ho ivi detto, sia rispetto la precisa determinazione dei luoghi ove le affissioni debbono essere eseguite (2), sia rispetto il ragionevole periodo di tempo durante il quale gli estratti, o le copie, debbono rimanere affissi (3), sia, infine, rispetto l'assumersi, oppur no, per parte dei cancellieri, di fare eseguire le affissioni stesse (4).

564. *Pubblicazione nel giornale degli annunzî giudiziarî.* — Come per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (5), così anche per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, è imposta la pubblicazione per estratto dell'atto costitutivo, in un collo statuto (6), nel giornale degli annunzî giudiziarî del luogo ov'è la sede della società; e la cura della esecuzione di questa forma di pubblicità è commessa agli amministratori (art. 94 Cod. comm. e 10, princ. e capov. 1°, Reg. es.). Anche a proposito di questa formalità noto, come già ho fatto per la precedente (7), che in queste ultime specie di società, l'atto costitutivo essendo stipulato per atto pubblico, l'estratto non può essere che un estratto notarile, e che nulla vieta di inserire nel giornale degli annunzî, in luogo di un semplice estratto notarile, una copia autentica dell'atto stesso costitutivo: ciò che eviterà il pericolo di indebite omissioni nell'estratto. Ad ogni modo, se, a risparmio di spese, si preferisce inserire un semplice estratto notarile, del quale la legge si accontenta, si abbia cura che l'estratto contenga tutte le

---

(1) V. i precedenti num. 543 e 545.
(2) Citato num. 543.
(3) *Ibidem.*
(4) Citato num. 545.
(5) V. il precedente num. 544.
(6) V. il precedente num. 525.
(7) Quella delle affissioni: v. il num. immediatamente precedente.

indicazioni che a norma di legge deve contenere (1). Rispetto al tempo, entro il quale la inserzione nel giornale degli annunzi giudiziari dev'essere fatta, vale lo stesso termine di un mese stabilito per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (art. 93 Cod. comm.) (2); solo è a notare che questo mese decorre non già dalla data del deposito in cancelleria, ma dalla data del decreto del tribunale che ordina le pubblicazioni prescritte (art. 94 Cod. comm.).

Un'altra differenza, che appar più grave, colpisce chi si fa a stabilire un confronto fra le analoghe disposizioni degli art. 93 Cod. comm., relativo alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, e 94 Cod. comm., relativo alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte. Ma io ritengo sia una semplice differenza di materiale redazione; non già una differenza sostanziale.

Nell'art. 94 Cod. comm. il legislatore non suppone, a differenza di quanto ha fatto nell'articolo immediatamente precedente, che la società in accomandita per azioni od anonima (naturalmente, l'articolo non fa espressa menzione delle società cooperative, seguendo il sistema adottato dal Codice (3)) abbia, al momento stesso della sua costituzione, fondato stabilimenti o istituito rappresentanze in luoghi diversi da quello ove essa ha la sua sede, nei quali luoghi sia pubblicato un giornale degli annunzi giudiziari diverso. Certo è strano che il legislatore abbia omesso di considerar questo caso a proposito delle società in accomandita per azioni ed anonime (art. 94 Cod. comm.), mentre l'ha così particolarmente considerato a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 93 Cod. comm.) (4); e tanto più ciò è strano, in quanto che, rispetto le indicazioni che generalmente debbono essere contenute nell'atto costitutivo e nello statuto, si avvera precisamente il fenomeno inverso: rispetto queste indicazioni, invero, la fondazione di stabilimenti diversi da quello della sede, e la istituzione di rappresentanze, sono considerate come cose comuni quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime (art. 89, n. 1°,

---

(1) V. il seguente num. 567, e cfr. i precedenti num. 547 e 548.

(2) V. il precedente num. 544.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 535 e 551.

(4) V. il citato num. 544.

Cod. comm.) (1), ma non già quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 88, n. 2°, Cod. comm.) (2).

Non ostante tutto ciò, penso che non si tratti d'altro che di un difetto, per quanto deplorevole, nella materiale redazione dell'art. 94 Cod. comm.; e tengo per fermo che, se collo stesso atto costitutivo o collo stesso statuto di una società in accomandita per azioni od anonima fossero fondati stabilimenti secondarî o istituite rappresentanze in luoghi ove s'abbia un giornale degli annunzî giudiziarî diverso da quello che è pubblicato ove è stabilita la sede della società, anche nel giornale o, rispettivamente, nei giornali degli annunzî giudiziarî di questi luoghi, dovrebbe essere fatta la pubblicazione imposta dall'art. 94 Cod. comm. Pare a me di potere ciò argomentare con sicurezza dall'art. 93 Cod. comm., che così dispone per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative; dall'art. 92, princ., Cod. comm., che impone, qual che si sia la specie della società (3), il deposito, la trascrizione e l'affissione del mandato conferito al rappresentante, presso il tribunale nella cui giurisdizione è istituita la rappresentanza (4); e, più specialmente, dall'art. 92, ultimi due capov., Cod. comm., il quale per le società in accomandita per azioni ed anonime impone il deposito, la trascrizione e l'affissione di un estratto della deliberazione riguardante la istituzione di nuovi stabilimenti o di nuove rappresentanze, prima che una tale deliberazione abbia esecuzione, presso la cancelleria del tribunale, nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società, e di quelli, nella giurisdizione dei quali vengono istituiti i nuovi stabilimenti o le nuove rappresentanze; e vuole che corrispondente annotazione sia fatta accanto alla trascrizione dell'atto costitutivo nel registro delle società. Se tale pubblicità deve avere la mentovata deliberazione, quando sia presa nel corso della durata della società, perchè non dovrebbe averne alcuna, — nei luoghi in cui stabilimenti secondarî o rappresentanze sono istituite, — quando la deliberazione sia presa al momento stesso della stipulazione del contratto sociale? Quando, dunque, oltre la sede sociale, nello stesso atto costitutivo e nello stesso statuto della società, — giacchè

(1) V. il precedente num. 528, *sub* 2°.

(2) V. i precedenti num. 518, *sub* 2°, e 519, testo e note 3-5 a pag. 174.

(3) V. il precedente num. 546.

(4) *Ibidem.*

di questo caso soltanto debbo ora occuparmi (1), — siano istituiti altri stabilimenti o rappresentanze, il numero degli estratti da presentarsi al cancelliere a norma dell'art. 10 Reg. es. dovrà essere tale da bastare, oltre che alle affissioni e alla inserzione nel giornale della sede, anche alle inserzioni che debbono farsi nei giornali degli annunzî giudiziarî dei luoghi, ove sono istituite le sedi secondarie e le rappresentanze (2).

Per ottenere la inserzione nel giornale degli annunzî giudiziarî o, secondo i casi, nei giornali degli annunzî giudiziarî dei luoghi dove la società ha sede, stabilimenti o rappresentanze, gli amministratori debbono presentare al direttore, o ai direttori dei rispettivi giornali, l'estratto notarile o gli estratti notarili, ovvero la copia autentica o le copie autentiche, che debbono già essere state presentate al cancelliere insieme coll'atto da trascriversi (art. 10, princ., Reg. es.) (3); e, a tale effetto, questi estratti notarili, o queste copie autentiche, destinati alle indicate inserzioni, il cancelliere deve restituire agli amministratori dopo avere scritto sulle medesime il certificato della eseguita trascrizione (art. 10, capov. 1°, Reg. es.). Anche questo certificato del cancelliere dev'essere pubblicato nel giornale, o nei giornali, degli annunzî giudiziarî in un coll'estratto notarile o colla copia autentica, che vi sono inserite (art. 51 Reg. es.). Infine, seguìta la inserzione nel giornale o nei giornali indicati, gli amministratori debbono rimettere al cancelliere le prove dell'avvenuta pubblicazione, affinchè queste prove — normalmente, un numero del giornale o dei giornali ove la pubblicazione avvenne — siano inserite nel volume dei documenti (art. 10, ultimo capov., Reg. es.).

565. *Pubblicazione nel bollettino ufficiale delle società per azioni.* — Infine, “ l'atto costitutivo e lo statuto delle società “ in accomandita per azioni ed anonime devono essere pubbli- “ cati, per esteso e coi documenti annessi, nel bollettino ufficiale “ delle società per azioni „. Così dispone l'art. 95, princ., Cod. comm., il quale articolo, nel suo capoverso, si riferisce, quanto alle regole e alle condizioni per le pubblicazioni da farsi nel mentovato bollettino, alle disposizioni del Regolamento per la ese-

(1) V. il precedente num. 471; e cfr. i num. 519, 536, 546.
(2) Cfr. il precedente num. 545.
(3) V. il precedente num. 562.

cuzione del Codice di commercio (art. 51-54 del detto Reg. es.). Per altro, è a ricordare che gli art. 52 e 53 di questo Regolamento sono poi stati sostituiti dai corrispondenti art. 52 e 53, approvati con R. Decreto del 4 agosto 1894 [nº 416], il quale R. Decreto, in forza del posteriore R. Decreto del 29 settembre 1894 [nº 435], articolo unico, entrò in vigore soltanto il 15 ottobre 1894 (1).

Secondo queste disposizioni, il bollettino ufficiale delle società per azioni, di cui all'art. 95 Cod. comm., si pubblica per cura del Ministero di agricoltura, industria e commercio non meno di una volta per settimana (art. 52, sostituito, Reg. es., al princ.), e fra gli atti, che debbono nel medesimo essere pubblicati, figurano in primo luogo gli atti costitutivi e gli statuti delle società in accomandita per azioni e delle società anonime (art. 95 Cod. comm. e 52 Reg. es., sostituito, al capov. 1º). Debbono, quindi, essere pubblicati in questo bollettino gli atti costitutivi e gli statuti così delle società anonime per azioni, come delle società anonime per quote (art. 76, n. 3º, Cod. comm.) (2), e delle società cooperative tutte, quand'anche in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 221, princ., Cod. comm.) (3), non ostante che il titolo del bollettino non accenni che alle società per azioni. Ma già ho in opportuna sede rilevato il mancato coordinamento fra il titolo dato a questo bollettino e l'espresso riconoscimento legislativo, fatto all'ultimo momento, delle società anonime per quote (4).

Questi atti costitutivi e statuti devono essere, a cura degli amministratori, trasmessi al Ministero in carta libera (5) entro 15 giorni dalla data del certificato, rilasciato dal cancelliere, della seguìta trascrizione (citato art. 52 Reg. es., sostituito, al capov. 3º, e art. 5, capov., e 10, capov., dello stesso Reg. es.), e debbono esservi trasmessi in un col certificato stesso (6), il quale pure deve essere pubblicato nel bollettino (art. 51 Reg. es.).

---

(1) Ciò che ho già avuto occasione di ricordare sin dal precedente num. 298 (vol. I).

(2) V., sulle società anonime per quote, in ispecie i precedenti num. 247-258 (vol. I).

(3) V., da ultimo, i precedenti num. 535-536 e 551.

(4) V. il precedente num. 247, testo e nota 1 a pag. 546 del vol. I.

(5) V. il precedente num. 562, in fine.

(6) V. il precedente num. 562, in fine; e cfr. il num. 545.

Gli amministratori dovranno, dunque, trasmettere al Ministero di agricoltura, industria e commercio, per la pubblicazione nel bollettino ufficiale delle società per azioni, la copia autentica, in carta libera, che secondo la disposizione dell'art. 10, princ., Reg. es. hanno dovuto presentare al cancelliere quando hanno fatto la richiesta di trascrizione nel registro delle società (1), e che il cancelliere deve loro restituire dopo avere scritto sulla medesima il certificato della eseguita trascrizione (art. 10, capov. 1°, Reg. es.). — Inoltre, poichè, a rimborso delle spese occorrenti per la pubblicazione del detto bollettino, ciascuna società deve pagare un diritto fisso, che varia secondo i diversi atti a pubblicarsi, e che ammonta a L. 100 per la inserzione dell'atto costitutivo in un collo statuto e i documenti annessi (art. 53, sostituito, Reg. es., al princ.), gli amministratori debbono provare, mediante quietanza del ricevitore del registro, il pagamento dell'indicata somma di L. 100 al momento stesso in cui fanno la richiesta della pubblicazione; senza di che la richiesta non può essere ricevuta (art. 53, sostituito, Reg. es., al capov. 4°). Solo le società cooperative sono esonerate dal pagamento di questo diritto per la pubblicazione nel detto bollettino dei loro atti costitutivi e statuti (art. 221, princ., Cod. comm. e 53 Reg. es., sostituito, al capov. 5°). — Infine, è da osservare che nel detto bollettino ufficiale, non soltanto debbono essere pubblicati per esteso, e non già per estratto, gli atti costitutivi in un cogli statuti delle società in accomandita per azioni, delle società anonime, per quote o per azioni, e delle società cooperative tutte, a qualsiasi specie di società commerciale esse appartengano (2), ma ben anche debbono essere pubblicati i documenti che la legge impone siano allegati a questi atti e insieme ai medesimi depositati (art. 89, ultimo capov., e 95, princ., Cod. comm.) (3). — Le inserzioni poi nel detto bollettino debbono esser fatte al più tardi entro quindici giorni da quello della richiesta accompagnata dagli atti e dai documenti sopra indicati (art. 54 Reg. es).

566. *Pubblicità del mandato conferito al rappresentante.* — A completare la esposizione di queste forme di pubblicità, imposte dalla legge per le società in accomandita per azioni ed

---

(1) V. il precedente num. 562, in fine.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 535-536 e 551.

(3) V. i precedenti num. 529 in fine, 532 in fine, e 552.

anonime e per le società cooperative tutte (1), debbo, anche relativamente a queste società, ricordare la disposizione dell'art. 92, princ., Cod. comm., in forza della quale, quando la società, al momento stesso della sua costituzione, istituisce una o più rappresentanze fuori della giurisdizione del tribunale ove si trova la sua sede o quella degli altri stabilimenti sociali, il mandato conferito al rappresentante dev'essere depositato, trascritto ed affisso per estratto, entro 15 giorni dalla data dell'atto costitutivo, presso il tribunale nella giurisdizione del quale è istituita la rappresentanza.

Del resto, poichè questa disposizione del princ., art. 92 Cod. comm. si riferisce indistintamente alle società commerciali tutte, qualunque ne sia la specie, epperò già ne ho dovuto parlare più sopra a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (2), mi rimetto alle osservazioni ivi fatte, osservazioni che dovrei ripetere negli stessi termini anche relativamente alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte.

Quanto, invece, alle disposizioni contenute nei due capov. dello stesso art. 92 Cod. comm., le quali si riferiscono, specialmente, alle società in accomandita per azioni ed anonime e, per conseguenza, alle società cooperative tutte (art. 221, princ., Cod. comm.), non debbo occuparmene qui, perchè contemplano ipotesi di cambiamenti introdotti nell'atto costitutivo, cambiamenti lo esame dei quali ho riservato al titolo II di questa stessa Parte della presente mia trattazione generale (3).

567. *Contenuto degli estratti nelle pubblicazioni a farsi per estratto.* — Trattando dei modi di pubblicità per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, rispetto le quali il legislatore si accontenta che le pubblicazioni tutte avvengano per mezzo di estratti (art. 90 e 93 Cod. comm.), ho particolarmente insistito sulla estensione di questa pubblicità relativamente ai patti e alle clausole del contratto sociale che debbono formarne oggetto (4). Invece, rispetto le società in acco-

(1) V. i citati num. 535-536 e 551.
(2) V. il precedente num. 546.
(3) V. il precedente num. 471; e cfr. i num. 519, 536, 546 e 564.
(4) V., in ispecie, i precedenti num. 547 e 548.

mandita per azioni ed anonime e le cooperative tutte, il legislatore non si accontenta, almeno quanto a certe forme di pubblicità, di una pubblicazione per estratto; ma vuole che l'atto costitutivo e lo statuto di queste società siano pubblicati *per esteso e coi documenti annessi*. È così, in ispecie, che debbono essere depositati nella cancelleria del competente tribunale, per la verifica e il decreto ordinante la trascrizione ed affissione, l'atto costitutivo e lo statuto di tali società *integralmente* (art. 91, princ., comparato col precedente art. 90 Cod. comm.), *e quindi anche coi documenti* che ai medesimi debbono essere *allegati* (art. 89, ultimo capov., Cod. comm.) (1); è così che nel bollettino ufficiale delle società per azioni l'atto costitutivo e lo statuto di tali società debbono essere pubblicati *per esteso e coi documenti annessi* (art. 95, princ., Cod. comm.) (2).

La questione, dunque, che ho largamente trattato a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, circa il contenuto dell'estratto a pubblicarsi (3), ha, rispetto le società in accomandita per azioni ed anonime e le cooperative tutte, assai minore importanza. Essa non può farsi che relativamente alle pubblicazioni che, anche trattandosi di queste specie di società commerciali, possono essere fatte per estratto, vale a dire alla trascrizione nel registro delle società (4), alle affissioni nei luoghi stabiliti dalla legge (5) e alla inserzione nel giornale degli annunzî giudiziarî o, rispettivamente, nei giornali degli annunzî giudiziarî (6). E poichè, come già ho largamente esposto (7), la trascrizione nel registro delle società, della quale parla il Codice (art. 91, capov. 1° e 2°, e 90 Cod. comm.), non consiste già soltanto nella inscrizione nel registro delle società (art. 8 Reg. es.), ma risulta dal complesso delle annotazioni nei registri di cancelleria, e queste annotazioni si riferiscono sempre alla copia autentica dell'atto costitutivo e dello statuto, depositata e custodita nel volume dei documenti (art. 3 Reg. es.),

---

(1) V. i precedenti num. 532, 552 e 556, *sub b*.

(2) V. il precedente num. 565.

(3) Citati num. 547 e 548.

(4) V. il precedente num. 562.

(5) V. il precedente num. 563.

(6) V. il precedente num. 564.

(7) Citato num. 562; cfr., rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, il precedente num. 542.

e sono dalla medesima completate (1), ne consegue che, quanto alle società delle quali qui mi occupo, per due sole forme di pubblicità può farsi la questione intorno il contenuto dell'estratto, semprechè non si preferisca di pubblicare anche in queste forme l'atto costitutivo in un collo statuto per esteso; le quali due forme di pubblicità sono l'affissione nei luoghi stabiliti dalla legge (art. 91, ultimi due capov., e 90 Cod. comm.) e la inserzione nel giornale, o nei giornali (2), degli annunzî giudiziarî (art. 94 Cod. comm.).

Or bene, in tali pubblicazioni, che la legge si contenta siano eseguite per mezzo di estratti, quali indicazioni debbono contenere questi estratti, qualora effettivamente le pubblicazioni stesse vogliansi eseguire per mezzo di estratti e non si preferisca eseguirle coll'affissione o, rispettivamente, colla inserzione nel giornale o nei giornali degli annunzî giudiziarî dell'atto costitutivo e dello statuto per esteso (3)? Io tengo per fermo, come già ho dichiarato rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (4), che questi estratti debbano contenere non soltanto tutte le indicazioni, che sono normalmente e in modo generalissimo prescritte nell'atto costitutivo e nello statuto secondo l'art. 89 Cod. comm. (art. 91, ultimi due capov., e 94 Cod. comm.) (5), ma ben anche tutte quelle altre che concernono patti od accordi speciali, i quali, abbenchè non previsti nel citato art. 89 Cod. comm., debbono per espressa disposizione di legge essere indicati nello stesso atto costitutivo, ed interessano i terzi che entreranno in rapporti giuridici colla società (6).

È vero che il citato art. 91, ultimi due capov., Cod. comm., il

---

(1) *Ibidem.* — Quanto alle sanzioni, v. il seguente num. 569, e cfr., rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, il precedente num. 550.

(2) V. il precedente num. 564.

(3) V. i precedenti num. 563 e 564, e cfr., in ispecie, il num. 538.

(4) Citati num. 547 e 548.

(5) V., intorno queste indicazioni, i precedenti num. 527-528, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime; e cfr. i num. 517-518, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, anche se cooperative.

(6) V., sulle medesime, il precedente num. 529, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime; e cfr. il num. 519, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, anche se cooperative.

quale si rimette al precedente art. 90 Cod. comm., e il citato art. 94 Cod. comm. non esigono, alla lettera, se non che l'estratto contenga tutte le indicazioni richieste nell'art. 89 Cod. comm.; ma ho già dimostrato più sopra, trattando la questione a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (1), come con questo riferimento all'art. 89 Cod. comm. il legislatore non abbia inteso che di prescrivere ciò che normalmente o più comunemente debbono contenere i mentovati estratti, e non abbia affatto escluso che detti estratti debbano contenere anche altre indicazioni concernenti speciali accordi intercéduti fra i soci e interessanti i terzi, qualora queste indicazioni la legge prescriva siano contenute nell'atto costitutivo. In breve, non sono già soltanto gli art. 88 e 89 Cod. comm., che prescrivono le indicazioni che deve contenere l'atto costitutivo o l'atto costitutivo in un collo statuto; essi non fanno che prescrivere le indicazioni che, in generale, tutte le società in nome collettivo e in accomandita semplice, siano esse ordinarie oppure cooperative (art. 220, capov. 1°, Cod. comm.) (2), o, rispettivamente, tutte le società in accomandita per azioni ed anonime, siano esse ordinarie oppure cooperative (stesso articolo) (3), debbono contenere; tante altre disposizioni di legge prescrivono indicazioni speciali, appunto secondo gli speciali accordi interceduti fra i soci al momento della costituzione della società o della stipulazione del contratto sociale (4); ebbene, qualora queste indicazioni speciali, che a termini di legge debbono essere fatte nello stesso atto costitutivo, interessino i terzi, che entreranno in rapporti giuridici colla società dell'una o dell'altra delle mentovate specie, anche queste indicazioni speciali debbono essere ripetute negli estratti destinati alle affissioni e alla pubblicazione nel giornale, o nei giornali, degli annunzi giudiziari.

Per venire a qualche applicazione, se, ad esempio, i soci vorranno limitare le cauzioni da prestarsi dagli amministratori nelle società anonime, secondo permette l'art. 123, princ., Cod. comm.; o se, trattandosi di società anonime cooperative, vorranno eso-

---

(1) Citati num. 547 e 548.

(2) V. il precedente num. 515.

(3) *Ibidem.*

(4) V. il precedente num. 519, per tutte le società in nome collettivo e in accomandita semplice, quand'anche siano cooperative, e il num. 529, per tutte le società in accomandita per azioni ed anonime.

nerare gli amministratori dall'obbligo di prestar cauzione, secondo permette l'art. 221, capov. 1°, Cod. comm.; quella limitazione, o questa esonerazione, come dev'essere statuita nell'atto costitutivo (citati art. 123, princ., e 221, capov. 1°, Cod. comm.) (1), così dev'essere indicata nei mentovati estratti; — se, non essendo il capitale di una società anonima diviso in azioni (art. 76, n. 3°, Cod. comm.), i soci vorranno stabilire un modo speciale nel quale gli amministratori debbano dar cauzione, questo modo speciale, come dev'essere stabilito nell'atto costitutivo (art. 123, ultimo capov., Cod. comm.) (2), così dev'essere indicato nei mentovati estratti; — se nello stesso atto costitutivo i soci vorranno nominare i primi amministratori, e vorranno ai medesimi conferire il mandato per la durata massima, che in tal caso sia concessa (4 anni), — durata diversa da quella fissata dalla legge pel caso non siavi espressa stipulazione in proposito, — queste stipulazioni, come debbono essere indicate nell'atto costitutivo (art. 124, princ. e capov. 1°, Cod. comm.) (3), così debbono essere indicate nei mentovati estratti; — se per patto sociale la parte esecutiva delle operazioni sociali sia attribuita a un direttore estraneo al consiglio di amministrazione (art. 148 Cod. comm.), questo patto, come dev'essere indicato nell'atto costitutivo (4), così dev'essere indicato nei mentovati estratti; — se i soci vogliano, sin dalla costituzione della società, derogare alle norme legislative circa la nomina dei liquidatori dopo sciolta la società, come il procedimento per questa nomina dev'essere determinato nello stesso atto costitutivo (art. 210, princ., e 197, princ., Cod. comm.) (5), così la indicazione di tale accordo dovrà essere contenuta nei mentovati estratti.

Se non che, non credo di dover qui insistere ulteriormente su tali applicazioni. Già parmi di avere a sufficienza insistito più sopra sulle indicazioni che deve, secondo le disposizioni della legge, contenere così l'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, quand'anche siano cooperative, come l'atto costitutivo in un collo statuto delle società in

(1) V. il precedente num. 529.

(2) *Ibidem.*

(3) *Ibidem.*

(4) *Ibidem.*

(5) *Ibidem.*

accomandita per azioni ed anonime (1). Quelle, fra queste indicazioni, che interessino i terzi, debbono essere ripetute nei mentovati estratti; perchè anche le pubblicazioni che possono farsi per estratto (citati art. 91, ultimi due capov., e 94 Cod. comm.), precisamente come le pubblicazioni che debbono farsi per esteso (citati art. 91, princ., e 95 Cod. comm.), sono dalla legge preordinate a dar notizia ai terzi delle condizioni e dei patti che li interessino, in quanto questi patti abbiano per effetto di alterare la disciplina giuridica che avrebbe la società, nella specie nella quale è costituita e si manifesta, se i patti stessi non fossero stati stipulati (2).

568. *Sanzioni.* — Debbo, infine, anche rispetto le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, proporre la questione stessa, che ho più sopra proposto rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (3); debbo chiedere, vale a dire, se ogni inesattezza nell'adempimento di quelli dei modi di pubblicità sopra descritti, che sono richiamati nell'art. 98 Cod. comm., ossia dei primi sei modi (4); se ogni deviazione dalle norme contenute in proposito nella legge, equivalga all'inadempimento delle norme stesse e, quindi, renda irregolarmente o illegalmente costituita la società, secondo quanto dispone l'art. 98 Cod. comm.

Si ponga mente che anche per queste società non faccio punto questione, come non ho fatto questione per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (5), intorno la validità del contratto sociale e, conseguentemente, intorno la esistenza della società che ne risulta costituita, e in quella determinata specie nella quale fu costituita, sia questa specie quella della società in accomandita per azioni o, non piuttosto, della società anonima, o, se trattisi di società cooperative,

---

(1) V. i precedenti num. 517-519, per le prime specie di società commerciali; e 527-529, per le seconde.

(2) Cfr. i precedenti num. 547 e 548, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative.

(3) V. i precedenti num. 549 e 550.

(4) V. i precedenti num. 551-565 e 567. — Escludo, quindi, la forma di pubblicità indicata nel precedente num. 566, la quale non è richiamata nell'art. 98 Cod. comm.: v., a proposito di questa forma di pubblicità, il seguente num. 569 in fine, e i richiami quivi fatti.

(5) V. il precedente num. 549.

sia qualsivoglia delle specie di società commerciali riconosciute dal patrio legislatore (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, e 219 Cod. comm.). La validità del contratto sociale, e, conseguentemente, la esistenza della società che ne risulta costituita, son fuori di questione qual che si sia la specie della società — ben inteso, purchè nessuno manchi dei requisiti essenziali al contratto di società commerciale —; perchè, qual che si sia la specie della società, come non è richiesto *ad substantiam* l'atto scritto costitutivo, ossia la stessa forma della scrittura (1), così non è richiesta *ad substantiam* qualsiasi delle forme di pubblicità (2). — In breve, se una società commerciale, costituita in base a un contratto sociale giuridicamente valido, ossia non mancante di alcuno dei requisiti essenziali, si manifesta come società in accomandita per azioni od anonima per quote o per azioni, o, se si tratti di società cooperativa, qualunque sia la specie di società commerciale di cui ha assunto i caratteri (citato art. 219 Cod. comm.), essa vale così come si manifesta, ossia come società in accomandita per azioni, o, rispettivamente, come società anonima, per quote o per azioni, ecc., quand'anche nessuna delle forme prescritte dalla legge sia stata osservata; perchè nessuna di queste forme è imposta sotto pena di nullità, e non è imposta sotto pena di nullità nè del contratto di società commerciale in genere, nè di qualsiasi delle specie di società commerciali riconosciute nel vigente nostro Codice di commercio (3).

La questione, dunque, che qui mi propongo, non concerne menomamente la esistenza della società in accomandita per azioni od anonima, o cooperativa in quella qualunque specie nella quale siasi costituita, ma semplicemente l'essere la medesima costituita legalmente (ossia *secundum legem,* o regolarmente (4)), oppur no: in altri termini, la questione, che qui mi propongo, ha per oggetto di determinare quando debbano dirsi inadempiute le formalità richiamate nell'art. 98 Cod. comm. e, conseguente-

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 475-479, 520 e 530.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 480-487, 514 (testo e nota 2 a pag. 160), 549, 556, *sub a* (testo e nota 5 a pag. 282) e 561 (testo e nota 1 a pag. 309).

(3) Oltre gli speciali richiami fatti nella nota immediatamente precedente, v., più generalmente in proposito, tutto il capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 476, 478, 506 e 555.

mente, non legalmente costituita la società; epperò quando si abbiano tutte le conseguenze della illegale o irregolare costituzione, conseguenze delle quali dirò, seguendo il piano prestabilito (1), nel prossimo capitolo.

569. — Il citato art. 98 Cod. comm. dichiara che la società (in accomandita per azioni od anonima o cooperativa di qualsiasi specie) non è legalmente costituita, se non sono adempiute le formalità ordinate negli art. 91, 94 e 95 Cod. comm., per non citare qui che le disposizioni riflettenti i modi di pubblicità relativi alle indicate società e dei quali mi sono occupato in questo paragrafo.

Ebbene, dovrà dirsi non adempiuta la formalità del deposito ordinato nell'art. 91, princ., Cod. comm., perchè il deposito sia stato eseguito fuori del termine ivi prescritto, ossia dopo già decorsi i 15 giorni dalla data dell'atto costitutivo? — dovrà dirsi inadempiuta la formalità della pubblicazione dell'estratto dell'atto costitutivo nel giornale degli annunzi giudiziari, formalità ordinata nell'art. 94 Cod. comm., perchè questa pubblicazione sia avvenuta oltre il termine, ivi prescritto, di un mese, ossia dopo già trascorso un mese dalla data del decreto del tribunale? — dovrà dirsi inadempiuta la formalità della pubblicazione nel bollettino ufficiale delle società per azioni, formalità ordinata nell'art. 95 Cod. comm., perchè la trasmissione della copia autentica in carta libera (2) a pubblicarsi in detto bollettino, in un coi documenti annessi, sia avvenuta dopo già trascorso il termine prescritto dei 15 giorni dalla data del certificato del cancelliere (art. 52 Reg. es., sostituito, al capov. 3°)? — o perchè la effettiva inserzione nel bollettino sia avvenuta dopo i 15 giorni dalla richiesta fattane (art. 54 Reg. es.)? — Certamente no. Vi ha bensì, nei casi supposti, ritardo nell'adempimento delle formalità prescritte, e quindi una deviazione dalle norme legislative; ma, una volta adempiuta la formalità, la irregolarità resta sanata per l'avvenire; non permane già pel semplice fatto che l'adempimento è avvenuto fuori del termine prescritto. La lettera stessa dell'art. 98 Cod. comm. impone questa soluzione, sulla quale stimo del tutto inutile insistere (3). — Ma,

---

(1) V. il precedente num. 473.

(2) V. il precedente num. 565.

(3) Cfr. il precedente num. 550, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative.

se il ritardo, per sè stesso, non determina la illegale o irregolare costituzione, ciò non toglie — si noti — che la legge l'abbia in certi casi colpito con ispeciali sanzioni, con alcuna, anzi, delle stesse sanzioni dettate contro la illegale o irregolare costituzione: tale è il caso del ritardo ad effettuare il deposito dell'atto costitutivo in un collo statuto nella cancelleria del tribunale civile, così com'è prescritto nell'art. 91, princ., Cod. comm. (art. 248 Cod. comm.) (1). Il medesimo si avvera, come ho dimostrato (2), per l'inadempimento della formalità prescritta nel princ., art. 92 Cod. comm.; il quale inadempimento, pur non determinando la illegale o irregolare costituzione della società (art. 98 Cod. comm.), è, per altro, colpito dalla sanzione di cui all'art. 863, princ., Cod. comm.

Ancora: dovranno dirsi senz'altro non adempiute le formalità della trascrizione nel registro delle società (art. 91, capov. 1°, combinato coll'art. 90 Cod. comm.), delle affissioni nei luoghi stabiliti dalla legge (stessi articoli) e della pubblicazione nel giornale, o nei giornali (3), degli annunzi giudiziari (art. 94 Cod. comm.), perchè la trascrizione fatta nel registro delle società o gli estratti affissi o quelli pubblicati nei mentovati giornali non contengono tutte le indicazioni, che pur dovrebbero contenere secondo quanto ho precedentemente esposto (4)? Credo che, se si dovesse applicare la legge con questo rigore, dovrebbe dichiararsi irregolarmente o non legalmente costituita la grandissima maggioranza delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte; perchè, come già ho dimostrato (5), una vera e propria trascrizione nel registro delle società di tutte le indicazioni prescritte non ha effettivamente luogo; e non solo non ha luogo nel registro delle società, ma non ha neanche luogo in tutti i registri tenuti nelle cancellerie dei tribunali, insieme presi. Si confrontino le indicazioni portate dai registri tutti, tenuti nelle cancellerie, e così quelle della *inscrizione nel registro delle società* (art. 8 Reg. es.), *della trascrizione nel registro delle trascrizioni* (art. 5 Reg. es.) e *delle annotazioni del registro d'ordine* (art. 4 Reg. es.);

---

(1) V., in proposito, in ispecie il precedente num. 552 e il seguente num. 637.

(2) Num. 549. — V. in questo stesso num., testo e note 1-5 a pag. 333.

(3) V. il precedente num. 564; e cfr. il num. 544.

(4) Num. 567; cfr. i num. 547 e 548.

(5) Num. 562; cfr. i num. 537 e 542.

si confrontino, ripeto, queste indicazioni tutte, *anche soltanto con quelle che sono più generalmente prescritte* per l'atto costitutivo delle società in accomandita per azioni ed anonime dall'art. 89 Cod. comm., e che certamente dovrebbero essere oggetto di trascrizione (art. 91, capov. 1°, combinato coll'art. 90 Cod. comm.), e si vedrà a colpo d'occhio quante lacune, quante deficienze presentino le indicazioni contenute nei registri della cancelleria, rispetto le indicazioni prescritte nel Codice (1). — Ma io penso che non per questo debba dirsi inadempiuta, *relativamente alla trascrizione nel registro delle società,* la citata disposizione dell'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., e, quindi, che non per questo debba dirsi non legalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.); perchè penso si debba ritenere, come già ho dimostrato (2), che alle deficienze e alle lacune del registro delle società, e, più generalmente, dei registri tutti di cancelleria imposti per la esecuzione delle riferite disposizioni del Codice di commercio, è ben supplito col ricorso allo stesso atto costitutivo e allo stesso statuto, che sono stati depositati integralmente nella cancelleria in un cogli allegati documenti (art. 89, ultimo capov., e 91, princ., Cod. comm.), e che sono conservati in appositi volumi, e concessi all'ispezione di chiunque (art. 3 e 11 Reg. es.), e — ciò che più monta — richiamati in tutti i mentovati registri colla precisa indicazione del volume che li contiene (art. 3-5, 7 e 8 Reg. es. e annessi Modelli *A, B, D*). Quanto, dunque, alla *trascrizione* nel registro delle società, la omissione di tutte le indicazioni, che il Codice di commercio prescrive *oltre quelle che deve contenere la inscrizione* nel registro delle società a' termini dell'art. 8 Reg. es., credo sia senz'altro sanata (3).

Ma lo stesso non potrei dire per la omissione delle indicazioni prescritte dal Codice negli estratti da affiggersi, a' termini dello stesso art. 91, capov. 1°, Cod. comm., o da inserirsi nel giornale, o nei giornali, degli annunzi giudiziari, a' termini dell'art. 94 Cod. comm.; perchè queste forme di pubblicità sono indipendenti dalle annotazioni fatte nei registri di cancelleria, e debbono essere complete in loro stesse (4). Se fosse altrimenti, a che il legislatore avrebbe imposto diverse forme, o modi di-

(1) Cfr., in ispecie, i citati num. 537 e 542.
(2) Num. 562; cfr. i num. 542 e 550.
(3) V. i num. richiamati nella nota immediatamente precedente.
(4) Cfr. il precedente num. 550.

stinti, di pubblicità, e non si sarebbe accontentato di una forma o di un modo soltanto? — Ma si dovrà dire per ciò che, qualunque manchi delle indicazioni prescritte negli estratti da affiggersi o da pubblicarsi, — e già si è visto quanto siano varie e numerose queste indicazioni (1), — è inadempiuta la formalità dell'affissione, ordinata nell'art. 91, capov. 1°, Cod. comm.? o della pubblicazione nel giornale o nei giornali degli annunzi giudiziari, ordinata nell'art. 94 Cod. comm.? e che, per conseguenza, la società non è legalmente o regolarmente costituita (art. 98 Cod. comm.)? No, per fermo. Diversissime, anzi, sono le conseguenze della omissione delle une o delle altre delle tante indicazioni prescritte nei mentovati estratti. Io dovrò dire inadempiute, per difetto delle prescritte indicazioni, le pubblicazioni per estratti (sia mediante le affissioni, sia mediante inserzione nel mentovato giornale o nei mentovati giornali (2)), e quindi non legalmente costituita la società, solo allora che le indicazioni mancanti siano tali da doversi dire che, in sostanza, la pubblicazione prescritta non ha avuto luogo, come, ad esempio, se mancasse la indicazione di requisiti essenziali al contratto sociale quando alla mancata indicazione non supplisca la legge stessa (3). Se, invece, manchino negli estratti affissi, o inseriti nei giornali degli annunzi giudiziari, altre indicazioni, questa mancanza darà semplicemente diritto ai terzi di ritenere che la società, nella specie nella quale loro si manifesta, sia regolata così come la legge regola una società della stessa specie in assenza di quegli accordi o di quelle condizioni, che avrebbero dovuto essere oggetto di pubblicazione mercè le relative indicazioni negli estratti da affiggersi e da inserirsi. Vale, in breve, relativamente alle società delle quali qui mi occupo, ciò che già ho esposto in proposito relativamente alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (4).

Ancora: se la pubblicazione dell'estratto nel giornale degli annunzi giudiziari è fatta, bensì, nel giornale del luogo ov'è la sede della società, ma non anche nel giornale, o nei giornali, dei

(1) V. i precedenti num. 527-529 e 567; e cfr., quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, i num. 517-519 e 547-548.

(2) V. il precedente num. 564; e cfr. il num. 544.

(3) V. i precedenti num. 532-533; e cfr. i num. 522-523.

(4) V. i precedenti num. 549-550.

luoghi ove la società abbia istituito, sin dal momento della sua costituzione, stabilimenti secondari o rappresentanze, dovrà forse dirsi per questo inadempiuta, nel suo spirito se non nella sua lettera (1), la formalità imposta dall'art. 94 Cod. comm., coordinato coi precedenti art. 92, ultimi due capov., e 93 Cod. comm.? e quindi non legalmente costituita la società (art. 98 Cod. comm.)? Certamente no; e la risposta, assolutamente negativa, deduco non tanto dal fatto che l'art. 94 Cod. comm. non fa menzione della pubblicazione nei giornali degli annunzi degli altri luoghi testè indicati, — ciò che, a mio avviso, costituisce nient'altro che un difetto della materiale redazione della legge (2), — quanto, piuttosto, dalle osservazioni già fatte a proposito dell'art. 93 Cod. comm., il quale espressamente prescrive la inserzione anche nei giornali degli altri luoghi testè indicati, ed è pur richiamato nell'art. 98 Cod. comm. insieme agli altri articoli, la inosservanza dei quali rende non legalmente costituita la società (3).

Inadempiute, invece, a' termini dell'art. 98 Cod. comm., dovrebbero dirsi le formalità, ordinate negli art. 91, 94 e 95 Cod. comm., se le pubblicazioni prescritte fossero eseguite in luoghi diversi da quelli stabiliti dalla legge, per le ragioni stesse che ho addotto parlando delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (4), e che qui mi tengo dispensato dal ripetere. E inadempiuta, altresì, dovrebbe dirsi, a' termini del citato art. 98 Cod. comm., la formalità dell'affissione, prescritta nell'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., se le affissioni non fossero eseguite in tutti i luoghi stabiliti dalla legge (art. 90 Cod. comm.); perchè è questo cumulo di affissioni che il legislatore ha mostrato ritener necessario, affinchè sia raggiunta la pubblicità ch'egli ha voluto.

In breve, anche rispetto le società in accomandita per azioni e le anonime, per quote o per azioni, e le società cooperative tutte, a qualsiasi specie appartengano, vale la regola o il criterio fondamentale che già ho esposto trattando di questi modi di pubblicità rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (5); e la regola o il criterio

(1) V. il precedente num. 564.
(2) *Ibidem.*
(3) V. il precedente num. 550.
(4) Nel testè citato num. 550.
(5) V. il precedente num. 549.

fondamentale è il seguente: perchè inesattezze, o deviazioni dalle prescrizioni della legge, circa i modi di pubblicità richiamati nell'art. 98 Cod. comm., possano equipararsi senz'altro alla inosservanza o inadempimento di questi modi di pubblicità, e quindi debbano produrre gli stessi gravissimi effetti, — la non legale o non regolare costituzione della società e tutte le conseguenze che ne procedono, — occorre che le inesattezze o le deviazioni sian tali, da potersi dire che causa loro in realtà rimase inosservata o inadempiuta la formalità ordinata dalla legge (art. 98 Cod. comm.) (1).

In base al quale criterio direttivo, non dirò irregolarmente o illegalmente costituita la società delle indicate specie, se il tribunale abbia emesso il decreto, di cui all'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., e, conseguentemente, siano state fatte in base al decreto stesso tutte le pubblicazioni prescritte, *non ostante* non siano state osservate alcune delle condizioni generali (art. 1697 Cod. civ. e 76 e 221, ultimo capov., Cod. comm.) (2), o delle condizioni specifiche (art. 128-134 Cod. comm.) (3), dalla legge imposte per la costituzione di queste società, o *non ostante* si trovi poi che alcuni patti statutari sono illegittimi (4), condizioni e patti la cui osservanza e la cui legittimità il tribunale doveva appunto verificare (5). Invero, *sino a che* il decreto del tribunale non è revocato, non può, davvero, dirsi inadempiuta — a mio giudizio — questa formalità, che è insieme ad altre ordinata nell'art. 91 Cod. comm., e che è insieme alle altre richiamata nell'art. 98 Cod. comm. Sarà solo la revoca del mentovato decreto, — supposto, ben inteso, che tutte le altre formalità richiamate nell'art. 98 Cod. comm. siano state adempiute, — che metterà per l'avvenire la società, qualunque ne sia la specie, nella condizione di una società della stessa specie illegalmente o irregolarmente costituita (6).

Quanto poi alla formalità prescritta nel principio dell'art. 92 Cod. comm., — la pubblicazione del mandato che eventualmente

---

(1) *Ibidem.*

(2) V. il precedente num. 556, *sub a* e *c*.

(3) V. il precedente num. 556, *sub b*.

(4) V. il precedente num. 556, *sub d*.

(5) V. il citato num. 556.

(6) V. il precedente num. 561, e cfr., in ispecie *(ibidem)*, la nota 1 a pag. 309.

sia conferito al rappresentante al momento stesso della costituzione della società (1), del qual caso soltanto debbo qui occuparmi (2), — poichè essa non è richiamata nell'art. 98 Cod. comm., la inosservanza della medesima non potrà mai rendere illegalmente o irregolarmente costituita la società: ciò che credo aver già dimostrato a proposito delle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (3). — Questa inosservanza, oltre le conseguenze comuni alle quali già ho accennato (4), produrrà soltanto, rispetto le specie di società commerciali delle quali qui mi occupo, quegli effetti che la legge ha espressamente determinato: art. 863, princ., Cod. comm.; il quale fa espressa menzione anche dell'art. 92 Cod. comm. fra i tanti altri, la inosservanza dei quali determina la bancarotta degli amministratori e direttori in caso di fallimento della società (5).

Delle conseguenze del vero e proprio inadempimento delle formalità prescritte dirò nel prossimo capitolo (6), seguendo il piano prestabilito (7). Qui ho soltanto voluto distinguere, come mi è sembrato strettamente necessario di fare, e come già ho fatto per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (8), l'inadempimento, che produce la illegale o irregolare costituzione della società (art. 98 Cod. comm.), dall'adempimento difettoso o in qualche parte manchevole, che non può affatto parificarsi all'inadempimento ammettendo che ne produca le stesse gravissime conseguenze.

570. *Giudizio sul sistema legislativo vigente rispetto i modi di pubblicità prescritti per le società commerciali tutte.* — Ho descritto in questa sezione (9) i varî modi di pubblicità ordinati dal legislatore affinchè le società commerciali tutte, a qualsiasi specie esse appartengano, siano costituite secondo la sua volontà ossia secondo la legge; e ho specialmente curato di determinare,

---

(1) V. il precedente num. 566; e cfr., altresì, il num. 568, testo e nota 4 a pag. 325.

(2) V. il precedente num. 471; e cfr. i numeri 519, 536, 546, 564, 566.

(3) V. il precedente num. 549, testo e nota 3 e segg. a pag. 256 e segg.

(4) V. il precedente num. 550, testo e note 2-4 a pag. 262.

(5) V., in proposito, in ispecie il seguente num. 637.

(6) Capitolo III di questo stesso titolo: num. 571-637.

(7) V. il precedente num. 473.

(8) V. i precedenti num. 549-550.

(9) Sezione II del presente capitolo: num. 535-569.

secondo mi ero proposto (1), quando veramente debbano questi modi dirsi inadempiuti (2), così appunto come, nella sezione precedente, ho cercato di determinare quando debba dirsi inadempiuta la formalità della scrittura (3). — Dovrei ora, seguendo il piano prestabilito (4), esaminare quali siano le conseguenze dell'inosservanza o dell'inadempimento di tutte le formalità prescritte, vale a dire così della scrittura (5), come dei vari modi di pubblicità (6); in altri termini, dopo aver esposto in questo capitolo quali siano le forme prescritte e quando veramente debba dirsi ch'esse non furono osservate, dovrei farmi a esaminare qual sia la condizione giuridica delle società commerciali costituite irregolarmente o non legalmente, vale a dire costituite bensì, perchè nessuna delle forme prescritte è imposta sotto pena di nullità o invalidità della costituzione per qualsiasi specie di società commerciale (7), ma non nelle forme prescritte dalla legge.

Prima, per altro, di passare a questo esame, che mi propongo di fare nel seguente capitolo, mi siano permesse alcune brevi considerazioni, di carattere generale, sui modi di pubblicità imposti dal legislatore; mi sia permesso di lasciare per un sol momento il mio ufficio d'interprete e di assumere quello di critico.

Il sistema di pubblicità, che ho descritto in questa sezione (8), è forse tale da doversi in ogni sua parte approvare? Francamente, io penso che no. Io penso che il sistema, seguìto dal patrio legislatore, sia troppo complesso e dispendioso; sia in gran parte antiquato ed inutile; sia, conseguentemente, di difficile attuazione sempre; ma, in ispecie poi, sia così male applicato

---

(1) V. il precedente num. 473.

(2) V. i precedenti num. 549-550, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; e 568-569, quanto alle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte.

(3) Sezione I del presente capitolo: num. 520-524, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, ancorchè cooperative; num. 530-534, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, siano esse ordinarie o cooperative.

(4) Citato num. 473.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 522 e 532.

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 549-550 e 568-569.

(7) V. il capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514; e cfr., da ultimo, i num. 520, 530, 549, 561 (testo e nota 1 a pag. 309), 568.

(8) Num. 535 e segg.

dal Regolamento esecutivo, che il necessario coordinamento fra le disposizioni del Codice e quelle del citato Regolamento diventa bene spesso difficile. — È troppo complesso e dispendioso: e la semplice esposizione fatta dei tanti modi di pubblicità imposti dal legislatore basta a dimostrarlo (1). — È in gran parte antiquato ed inutile: qual pratica efficacia, invero, possono avere pel raggiungimento di una reale pubblicità le affissioni degli estratti nei luoghi stabiliti dalla legge (art. 90 e 91, ultimi due capov., Cod. comm.)? e le pubblicazioni degli estratti nel giornale, o nei giornali, degli annunzi giudiziari (art. 93 e 94 Cod. comm.)? quanti sono coloro che leggono questi estratti? ed è veramente sempre possibile o, per lo meno, agevole di leggere gli estratti affissi (2)? e se, realmente, questi estratti contenessero tutte le indicazioni che la legge prescrive contengano (3), chi non vede che queste forme di pubblicità, oltre che riuscirebbero anche più dispendiose, raggiungerebbero ancor meno lo scopo, perchè allontanerebbero vieppiù i lettori? Perciò, praticamente, si restringe il più possibile il contenuto di questi estratti; ma, per tal modo, la legge perde terreno, per così dire, e l'autorità delle sue disposizioni è scossa e compromessa. — È di difficile attuazione sempre: perchè, più si accumulano i precetti legislativi, e più sono le forme e i luoghi nelle quali e nei quali le stesse indicazioni debbono essere pubblicate, diventa sempre più difficile l'osservanza di quei precetti e l'esatta e completa esecuzione dei tanti modi di pubblicità. — Infine, che il sistema di pubblicità prescritto dal legislatore sia mal applicato dal Regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio, risulta a sufficienza dalla esposizione che ho fatto (4): come è possibile la

---

(1) V., quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, i precedenti num. 536-550; quanto alle società in accomandita per azioni, alle società anonime e alle società cooperative tutte, i precedenti num. 551-569.

(2) Cfr. il **Vivante,** nella citata sua *Relazione* al Ministro di agricoltura, industria e commercio, dal titolo *La registrazione delle società cooperative*, pubblicata nel *Dir. comm.*, 1896, 15 e segg., in ispecie a coll. 27 e 28; — e il **Bolaffio,** nella *Nota,* citata sin dalla precedente nota 3 a pag. 263, pubblicata nel periodico *La Temi*, 1902, 13, a proposito delle analoghe forme imposte pel processo di ammortamento delle cambiali smarrite.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 538, 547-548, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; e 567, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 537, 542, 547-548, 550, 562, 567, 569.

esatta, generale e uniforme osservanza di disposizioni legislative per sè stesse molto complesse, quando il Regolamento composto per la loro esecuzione è tale, da durarsi fatica a coordinarlo con quelle stesse disposizioni, delle quali esso si propone di fissare il modo di esecuzione?

Per queste ragioni tutte io credo che una riforma legislativa del vigente sistema di pubblicità relativo alle società commerciali tutte, a qualsiasi specie appartengano, debba essere vivamente reclamata, e che il criterio fondamentale a seguirsi in tale riforma debba essere questo: che è meglio assai prescrivere poche forme di pubblicità, ma complete e di facile e sicura esecuzione, di quello che prescriverne molte e svariate, ma incomplete e di esecuzione difficile e incerta; e che debbono essere del tutto abbandonati modi di pubblicità antiquati, fastidiosi e non punto rispondenti alle condizioni attuali. Molto giustamente scrive il VIVANTE a proposito delle società cooperative: " Limi- " tiamo la pubblicità dell'atto costitutivo e dei bilanci a due " forme.....: alla loro trascrizione nel registro delle società, " affidato all'autorità giudiziaria, e nel bollettino delle società " per azioni, affidato alla vigilanza ausiliare del ministero: quello, " per la pubblicità locale; questo, per la pubblicità nazionale; e " surroghiamo le altre inserzioni e affissioni coll'obbligo imposto " alla società di dare copia dello statuto in vigore e dell'ultimo " bilancio a chiunque lo richieda, verso un correspettivo non " maggiore di una lira, com'è scritto con molta praticità nelle " migliori leggi vigenti " (1).

Ora, io penso che questa proposta, limitatamente agli atti costitutivi, dei quali soltanto qui mi occupo, debba essere estesa a tutte le società commerciali, siano o non siano cooperative, con questa sola riserva: che, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, potrebbe essere ritenuta sufficiente, così appunto come è ritenuta sufficiente nel vigente diritto costituito, la pubblicità locale; precisamente perchè è più ristretta, in tesi generale almeno, la sfera d'azione di queste società. In senso analogo si è pronunciata, *stricte in subjecta materia,* la Sotto-commissione per lo studio della legislazione delle società commerciali (2).

---

(1) Citata *Relazione*, pubblicata nel *Dir. comm.*, 1896, a coll. 27 e 28.

(2) *Relazione e verbali delle discussioni della Sotto-commissione per lo studio della legislazione delle società commerciali* ecc., ed. cit., pagg. 28-30.

Quanto ai provvedimenti che, a mio giudizio, sono massimamente a reclamarsi, affinchè il tribunale civile sia messo in condizioni da poter compiere seriamente la verifica commessagli dall'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., per ciò che concerne la costituzione legale delle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, rinvio lo studioso alla esposizione che ho fatto più sopra, in congrua sede (1).

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 557-559.

CAPITOLO III.

CONSEGUENZE DELLA INOSSERVANZA DELLE FORME PRESCRITTE PER LA LEGALE COSTITUZIONE DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI

OSSIA

CONDIZIONE GIURIDICA DELLE SOCIETÀ DI COMMERCIO IRREGOLARI

SOMMARIO. — 571. Conclusioni cui sono pervenuto nei due precedenti capitoli, e oggetto del presente. — 572. Indicazione di particolari conseguenze della illegale o irregolare costituzione rispetto a certe specie di società commerciali o a tutte le società di commercio in generale, conseguenze stabilite da Leggi speciali. Si limita la seguente trattazione alla esposizione del sistema seguìto dal vigente Codice di commercio. Disposizioni specifiche di questo Codice, che determinano le conseguenze della illegale o irregolare costituzione delle società commerciali, vuoi che queste conseguenze siano comuni a tutte le specie di società commerciali irregolari, vuoi che siano particolari ad alcune specie soltanto. — 573. Carattere delle enumerate conseguenze: esse rappresentano, tutte, mezzi indiretti coi quali il legislatore vuol indurre le parti contraenti ad adempiere le formalità ch'egli stesso ha statuite ed imposte; carattere penale, per altro, hanno quelle soltanto delle indicate conseguenze, cui il legislatore espressamente lo ha attribuito. — 574. Ordine della trattazione.

571. — Ho dimostrato nel capitolo I di questo titolo della presente trattazione generale (1) come nessuna delle forme imposte dalla legge per la legale costituzione delle società commerciali (art. 98 Cod. comm.) costituisca un requisito essenziale al contratto di società, qualunque ne sia la specie; in altri termini, come nessuna di queste forme sia imposta sotto pena di nullità o di inefficacia, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, e ciò per nessuna specie di società commerciale; e ho, per conseguenza, ampiamente dichiarato come le società commerciali tutte, qualunque ne sia la specie, abbiano giuridica esistenza quando riuniscano tutti i requisiti essenziali al contratto di so-

---

(1) Capitolo I: num. 474-514.

cietà commerciale (1), abbenchè non siano state osservate le forme prescritte dalla legge per la loro legale o regolare costituzione. Se, dicevo (2), non ostante questa inosservanza, il contratto di società commerciale è giuridicamente valido, ossia è un vero e proprio contratto di società commerciale perchè riunisce tutti i requisiti essenziali a questo contratto, e se, conseguentemente, la società commerciale esiste, così pei soci come pei terzi, nella specie che essa ha assunto e nella quale si manifesta, — ciò significa che avremo tutti gli effetti giuridici che la legge fa derivare da un valido contratto di società, civile o commerciale che sia; quindi avremo, in ispecie, la costituzione della collettività dei soci o, come dice il Codice di commercio (art. 77, ultimo capov.), dell'ente collettivo distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci, collettività o ente collettivo che è appunto determinato dal vincolo sociale validamente costituito, ossia costituito da un contratto giuridicamente valido (art. 1098 Cod. civ.) (3); quindi avremo, altresì, la devoluzione del fondo comune agli scopi sociali, ossia la sottrazione di quei determinati beni, che sono stati conferiti in società, — sin che la società duri e non sia liquidata, — alla disponibilità dei soci e alla garanzia dei loro creditori particolari (art. 1724 Cod. civ. e 85 Cod. comm.) (4).

Poscia, nel capitolo II (5), sono venuto studiando particolareggiatamente le varie formalità prescritte, e ho largamente dimostrato come non sia possibile ritenere che ogni deviazione dalle norme legislative intorno la legale o regolare costituzione delle società, o ogni difetto nell'adempimento delle forme all'uopo prescritte, importi senza meno la illegale o irregolare costituzione delle società commerciali nelle varie loro specie, e ho determinato quando precisamente si abbia quell'inadempimento delle forme prescritte per la legale o regolare costituzione delle società, che le rende irregolari o non legalmente costituite (6).

---

(1) Sui quali requisiti essenziali, v. la Parte I di questa mia trattazione generale: num. 1-185 (vol. I).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 474-487; e cfr. i successivi num. 499, 500, 505-506, 507-510, 512-514.

(3) V., più particolarmente, da ultimo, i num. 486, 499-500 e i richiami quivi fatti.

(4) V., più particolarmente, da ultimo, i precedenti num. 498 (testo e nota 2 a pag. 93) e 500 (testo e note 1 e segg. a pag. 104 e segg.) e i richiami quivi fatti.

(5) Num. 515-570.

(6) V., per la formalità della scrittura, in ispecie i precedenti num. 520

Delle conseguenze di omissioni, o di difetti nell'esecuzione delle formalità prescritte, che non producono la irregolare costituzione, già ho detto a sufficienza (1), precisamente per riservarmi, e fare nel presente capitolo in modo completo e senza altra divagazione, la trattazione delle conseguenze tutte della irregolare o illegale costituzione delle società commerciali nelle varie loro specie.

Visto che le società commerciali tutte, qualunque ne sia la specie, hanno giuridica esistenza, purchè siano costituite da un contratto di società commerciale giuridicamente valido, quantunque non siano state osservate le forme prescritte dalla legge per la legale costituzione delle società medesime nelle varie loro specie (2); visto quando precisamente debba dirsi che le mentovate forme non sono state osservate, all'effetto di ritenere non legalmente o regolarmente costituita la società (3), mi rimane appunto a determinare, seguendo il piano prestabilito (4), quali sono le conseguenze della illegale o irregolare costituzione, in altri termini, qual condizione giuridica sia fatta nella vigente nostra legislazione alle società di commercio irregolari.

Se la legge ha imposto determinate forme per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, e se per la inosservanza di queste forme non ha stabilito la nullità o la inefficacia delle società stesse, qualunque ne sia la specie, nè rispetto ai soci, nè rispetto ai terzi, la legge deve pur avere accompagnato con altre sanzioni i suoi precetti. Or, dunque, quali sono queste sanzioni? per quali vie, con quali mezzi, con quali minacce il legislatore ha cercato indurre le parti, che contraggono società commerciali, ad adempiere le formalità da lui

---

e 522, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, anche se cooperative; e 530 e 532; quanto alle altre specie di società commerciali; — e, per le forme di pubblicità, in ispecie i precedenti num. 549-550, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; e 568-569, quanto alle altre specie di società commerciali.

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 523-524 e 533-534, quanto alle indicazioni che deve contenere l'atto scritto costitutivo secondo le diverse specie di società commerciali; e 550 e 569, quanto all'adempimento dei vari modi di pubblicità secondo le diverse specie di società commerciali.

(2) V. i richiami fatti nelle precedenti note 1 a pag. 338, e 2 a pag. 339.

(3) V. i richiami fatti nelle precedenti note 6 a pag. 339 e 1 in questa stessa pagina.

(4) Num. 473.

stabilite? Il patrio legislatore avrebbe certo potuto costringere le stesse parti contraenti ad attenersi alle forme da lui prescritte, o ad alcune fra le medesime, come hanno fatto, ad esempio, — in via di principio, almeno, — il legislatore francese per le forme di pubblicità, e il legislatore belga per la formalità della scrittura (1), vale a dire imponendo le forme tutte, o, rispettivamente, alcune fra le medesime, sotto pena di nullità del contratto sociale. Così disponendo, egli avrebbe elevato queste forme, o alcune di esse, alla dignità di requisiti essenziali del contratto sociale, epperò la sanzione sarebbe stata insita nel precetto: senza l'osservanza delle forme imposte sotto pena di nullità, non si sarebbe avuto un contratto di società commerciale giuridicamente valido. Ma il patrio legislatore non ha voluto seguire questo sistema, per quanto sempre propugnato, con più o meno larga applicazione, durante tutto il corso dei lavori preparatorii (2); e non l'ha seguito, come ho sopra dichiarato (3), perchè ha temuto di compromettere quegli stessi interessi che voleva tutelare, di dar ansa a quella mala fede che voleva reprimere.

Escluso, adunque, il sistema apparentemente più radicale; esclusa la sanzione, in principio almeno, più rigorosa; qual altro sistema ha seguìto il patrio legislatore per assicurare, come meglio credeva di poter fare, l'osservanza delle forme prescritte? con quali altre sanzioni ha accompagnato le sue prescrizioni? quali sono, in altri termini, le conseguenze della inosservanza delle forme prescritte, ossia della illegale o irregolare costituzione delle società commerciali? come esistono le società commerciali illegalmente o irregolarmente costituite, in confronto alle società commerciali costituite nelle forme imposte dalla legge?

Ho proposto così in termini diversi una stessa questione: la questione che appunto mi propongo di discutere e di risolvere in questo capitolo, secondo il piano prestabilito (4).

572. — Premetto che in questa mia trattazione generale non credo di dovermi occupare in modo specifico di varie con-

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 489; e cfr. il num. 478, testo e nota 1 a pag. 28.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 490-491.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 482 e 492.

(4) Num. 473.

seguenze che Leggi speciali fanno discendere dalla illegale o irregolare costituzione delle società commerciali, o rispetto alcune specie soltanto di tali società (società cooperative), o, più generalmente, rispetto le società commerciali tutte; e ciò anche perchè si tratta di conseguenze, per così dire, negative; si tratta, più propriamente, di benefici accordati o di concessioni fatte alle società commerciali, o ad alcune specie delle medesime, in tanto in quanto siano legalmente o regolarmente costituite; di guisa che la loro illegale o irregolare costituzione le priva di tali benefici o concessioni. Basti qui una sommaria indicazione di queste speciali conseguenze, delle quali non mi occuperò ulteriormente in questa mia trattazione generale.

Così, rispetto le società cooperative, la Legge dell'11 luglio 1889 (n° 6216), — rispetto la quale è ora avanti al Parlamento un *Progetto* di riforma (1), — Legge portante modificazioni a quella sulla *contabilità generale dello Stato*, subordina, oltre che ad altre condizioni, anche alla *legale costituzione* le concessioni fatte alle società cooperative di produzione e di lavoro: art. 4 della mentovata Legge, secondo il quale " possono stipularsi a licitazione " od a trattative private contratti per appalto di lavori con " associazioni cooperative di produzione e lavoro, *legalmente co-* " *stituite* fra operai, purchè il lavoro non superi le lire 100.000, " e si tratti di appalti nei quali predomini il valore della mano d'opera..... „ (2); — e l'art. 4 del Regolamento *per gli appalti di lavori pubblici a società cooperative di produzione e lavoro*, appro-

---

(1) *Disegno di legge per modificazione dell'art. 4 della Legge 11 luglio 1889 (n° 6216), riguardante gli appalti di lavori pubblici a società cooperative di produzione e lavoro*, presentato alla Camera dei deputati nella seduta del 30 gennaio 1904 dal *Ministro del Tesoro* (**Luzzatti**) ecc., *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, 2ª sessione 1902-1904, Doc. n° 463. — V., sul medesimo, la *Relazione* **Cabrini**, presentata alla Camera dei deputati nella seduta del 20 febbraio 1904, *Atti parlamentari, ibidem*, Doc. n° 463-*A*. — I due citati documenti sono riprodotti nel *Bollettino di notizie sul credito e sulla previdenza*, an. XXII (1904), fascicolo II, pagg. 233-245. — V., altresì, sullo stesso *Disegno di legge*, approvato dalla Camera dei deputati il 1° marzo 1904, e presentato al Senato del Regno nella tornata del 3 marzo 1904, da ultimo, la *Relazione* **Carta-Mameli**, al Senato, del 19 aprile 1904, *Atti parlamentari*, Senato del Regno, 2ª sessione 1902-1904, Doc. nn[i] 290 e 290-*A*.

(2) Nel *Disegno di legge*, citato nella nota immediatamente precedente, oltrechè si toglie quest'ultima condizione e si concedono altre facilitazioni, è raddoppiata la indicata somma, ferma restando la condizione della *legale costituzione*: art. 1 del citato *Disegno di legge*: " Possono stipularsi a licita-

vato col R. Decreto 9 giugno 1898 (nº 230) (1), stabilisce, in conformità, che la Commissione, istituita dal Regolamento stesso (art. 3), dovrà verificare per ciascuna società " se dagli atti co- " municati risulti *essere la società legalmente costituita secondo le* " *norme del Codice di commercio* " (art. 4, *sub a*, del citato Regolamento). — Così, il Regolamento generale *per la riscossione dei dazî di consumo*, approvato con R. Decreto del 27 febbraio 1898 (nº 84), prescrive che per godere del beneficio della esenzione dal dazio, a' termini dell'art. 17 del testo unico, del 15 aprile 1897, *sui dazî di consumo interni* (nº 161), le così dette società cooperative di beneficenza o di mutuo soccorso (2) " debbono comunicare " all'amministrazione daziaria l'atto costitutivo e lo statuto da " cui risulti il carattere delle società stesse, *e dimostrare di avere* " *ottemperato alle disposizioni del Codice di commercio...* " (art. 39, princ., del citato Regolamento); prescrizione, questa, che io ritengo, come ho già dichiarato in opportuna sede (3), incostituzio-

---

" zione o a trattativa privata contratti per appalto di lavori di costruzione " e di manutenzione, di forniture e di servizî pubblici *con associazioni coo-* " *perative di produzione e lavoro legalmente costituite fra operai*, purchè il " relativo importo non superi le lire 200.000 ..... ".

(1) Regolamento che sostituisce quello precedente, dallo stesso titolo, approvato col R. Decreto del 23 agosto 1890 (nº 7040, serie 3ª). Il nuovo Regolamento, citato nel testo, ho già avuto occasione di ricordare nel precedente num. 284, testo e nota 3 a pag. 641 del vol. I.

(2) V., intorno a queste forme di associazioni, che non sono società a' termini dei due Codici, civile e commerciale (art. 1697 Cod. civ., 76, princ., e 219 Cod. comm.), in ispecie il precedente num. 129 (vol. I).

(3) Là dove ho parlato dello *scopo di lucro* quale requisito essenziale al contratto di società secondo la nozione data di questo contratto nel Codice civile (art. 1697 Cod. civ.), nozione presupposta e tenuta ferma dal Codice di commercio (art. 76, princ., 219, 229 Cod. comm.): capitolo IV della Parte I, in ispecie nella sezione I, num. 116-129 (vol. I); v., più particolarmente, il num. 129, testo e nota 2 a pag. 269 del vol. I. — *Contra*, da ultimo, il **Rodino,** *Le casse rurali cattoliche* ecc., citata *Nota* al decreto della Corte d'Appello di Parma, del 25 luglio 1902, pubblicata nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 49. Eppure il **Rodino** stesso riconosce, quivi, che la definizione del contratto di società, data dall'art. 1697 Cod. civ., è presupposta dal legislatore commerciale. Se questo riconosce, come può egli ritenere come società, a' termini degli art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm., un'associazione che si propone ad oggetto *non già il lucro*, ma la *beneficenza* o il *mutuo soccorso?* Certamente non è necessario che il lucro sia ripartito fra i soci sotto forma di dividendi; e in ciò io sono pienamente d'accordo col **Rodino** (*ibidem*): v., in questa mia trattazione generale, in ispecie i pre-

nale, come quella che è contraria alla legge; giacchè le disposizioni del Codice di commercio intorno le società non possono essere applicate che alle società, non già a forme contrattuali o a istituti diversi (1), e a questo oggetto precipuamente fu imposta per le società cooperative tutte la verifica del tribunale (art. 91, capov. 1°, e 221, princ., Cod. comm.) (2). — Così, la Legge del 23 gennaio 1902, *per lo sgravio dei consumi ed altri provvedimenti finanziari* (n° 25), all'All. *C (disposizioni riguardanti le tasse sugli affari),* subordina la concessione fatta alle società cooperative rispetto il pagamento della tassa di circolazione o negoziazione (3). nei casi nei quali anche le società cooperative sono soggette a questa tassa (4), alla condizione che le società siano *legalmente costituite* (art. 12, ultimo capov., della citata Legge; e art. 23 del Regolamento per la esecuzione della medesima, approvato con R. Decreto 23 marzo 1902 [n° 114]) (5). — Così, infine, la recente Legge del 31 maggio 1903, *per la costruzione e acquisto delle case popolari* (n° 254), subordina alla stessa condizione della

---

cedenti num. 117-119, 134-136 e 181 (testo e note 2 e 3 a pag. 404), nel vol. I; e, da ultimo, i num. 535 (testo e nota 2 a pag. 211), 556 (testo e nota 5 a pag. 282) e 557 (testo e note 4 a pag. 292, e 1 a pag. 293). Ma dall'ammetter questo, all'ammettere che rispondano alla definizione legislativa del contratto di società, data nell'art. 1697 Cod. civ. e presupposta nell'art. 76, princ., Cod. comm., associazioni che si propongono *scopo di beneficenza*, e non già scopo di lucro, troppo ci corre! E perchè allora non si considererebbero come società, a' termini dei due Codici civile e commerciale, associazioni proponentisi scopi di religione, di culto, di coltura, di educazione morale o fisica, di temperanza, di igiene, di resistenza, e via dicendo?

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 69, 120-129, 130-131 (vol. I), e, da ultimo, i num. 556, *sub a*, e 557 e i richiami quivi fatti.

(2) V., in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 535 (testo e nota 2 a pag. 211), 556, *sub a* (testo e nota 5 a pag. 282), e *sub c* (testo e nota 5 a pag. 285), e 557 (testo e note 3 e 4 a pag. 292, 1 a pag. 293, e 1 a pag. 295).

(3) V., su questa tassa, in ispecie i precedenti num. 240 (testo e nota 6 a pag. 531) e 264-265 (vol. I).

(4) Esse, invero, ne sono esenti finchè il capitale sociale non superi le lire 50.000: art. 73, capov. 2°, del testo unico delle Leggi sulle tasse di bollo ecc., approvato dal R. Decreto 4 luglio 1897 (n° 414); — cfr., per altre esenzioni, l'art. 27, n. 9°, della stessa Legge; — nonchè l'art. 153, n. 3°, del testo unico delle Leggi sulle tasse di registro, approvato dal R. Decreto 20 maggio 1897 (n° 217).

(5) La citata Legge, del 23 gennaio 1902, e il relativo Regolamento ho già avuto occasione di ricordare, per altro riguardo, nel precedente num. 453, testo e note 5 e segg. a pag. 408 e segg. del vol. II, sez. I.

legale costituzione della società, oltrechè ad altre condizioni specifiche, la concessione di prestiti alle società cooperative, " che " abbiano per oggetto esclusivo la costruzione, l'acquisto e la " vendita ai soci, o la locazione ai soci e non soci, di case po- " polari, oppure tengano per questi fini una gestione distinta con " bilancio separato e con garanzie speciali „ (art. 2 e 28 della citata Legge).

E, più generalmente, rispetto le società commerciali tutte, a qualsiasi specie appartengano, la recente Legge, *portante disposizioni sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti,* del 24 maggio 1903 (n° 197), ammette le società commerciali a presentar ricorso per la proposta di un concordato preventivo solo in quanto siano *legalmente costituite:* art. 1, capov. 1°, della citata Legge, secondo il quale " le società com- " merciali *legalmente costituite* possono, con ricorso al tribunale " nella cui giurisdizione la società ha la propria sede, proporre " un concordato preventivo a mezzo di coloro che hanno la firma " sociale... „; e art. 2, princ., a' termini del quale " il ricorrente " deve presentare insieme con la domanda..., se si tratta di so- " cietà, *i documenti che comprovano la sua legale costituzione* „. È anche questo un mezzo, come, del resto, sono tutte le altre sanzioni contro la illegale o irregolare costituzione (1), " per indurre „, secondo dichiara il BOLAFFIO (2), " anche con lo stimolo " di un eventuale beneficio, organismi così rilevanti per la eco- " nomia sociale, quali sono le società di commercio, a conformarsi " alle prescrizioni imposte per la loro regolare costituzione... „ (3).

A parte, dunque, tutte queste diverse conseguenze, per così dire, *negative,* determinate da Leggi speciali, e per fermarmi in

(1) V., in ispecie, il seguente num. 573 e i richiami quivi fatti.

(2) **Bolaffio,** *La legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti — testo, lavori preparatorii, commento —,* Verona, D. Tedeschi e figlio, 1903, a pag. 26.

(3) Il **Bolaffio** (*ibidem,* pagg. 25 e 26) adduce anche altri motivi, che consigliarono a negare alle società non legalmente costituite la facoltà di chiedere un concordato preventivo, e fra gli altri accenna a quello per cui, se non fossero adempiute le formalità legali, non esisterebbe un ente collettivo distinto, di fronte ai terzi, dalle persone dei soci (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.). Ma non credo di dover insistere qui, dopo tutto ciò che ho detto nel capitolo I di questo stesso titolo, per dimostrare come questo motivo, se anche potè esercitare un'influenza sulla determinazione dei compilatori della nuova legge, non sia punto attendibile; perchè, a buon conto, la dichiarazione del testè citato art. 77, ultimo capov., Cod. comm.

questa mia trattazione generale alle conseguenze che per antitesi potrei chiamare *positive*, per fermarmi, in altri termini, al sistema del vigente nostro Codice di commercio intorno la condizione giuridica delle società di commercio irregolari e richiamare sul sistema medesimo tutta l'attenzione dello studioso, — dico che, qualunque sia la specie della società commerciale, le *conseguenze specifiche* della sua illegale o irregolare costituzione sono, *in tesi generale, sostanzialmente le stesse;* perchè *in tesi generale, sostanzialmente almeno,* la legge non ha riguardo alla diversa specie, cui la società appartenga, all'effetto di determinare le conseguenze della irregolare o illegale sua costituzione.

Ho parlato delle *conseguenze specifiche,* che la legge fa discendere dalla illegale o irregolare costituzione delle società commerciali, vale a dire delle conseguenze determinate da specifiche disposizioni del Codice di commercio; perchè queste conseguenze non sono le sole, altre procedendo necessariamente, come apparirà in seguito (1), dall'applicazione dei principii generali. — Ho detto che, *sostanzialmente almeno,* la legge non ha riguardo alla diversa specie cui la società commerciale appartenga; perchè, rispetto una di queste conseguenze, che è certo fra le più importanti (art. 99 Cod. comm.), la legge distingue fra le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, da un lato, e le società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni e le cooperative tutte, dall'altro, e applica in modo diverso alle prime e alle seconde di queste specie di società la sua sanzione; ma la diversa applicazione non toglie che anche questa conseguenza possa dirsi, almeno da un certo punto di vista, sostanzialmente la stessa per tutte le specie di società commerciali. — Ho detto, altresì, che *in tesi generale* le conseguenze della illegale o irregolare costituzione sono le stesse qual che si sia la specie di società commerciale; perchè, per alcune specie di società commerciali, e precisamente per le società in accomandita per azioni, ano-

---

si riferisce alle società commerciali tutte, regolari o irregolari che siano, purchè, ben inteso, abbiano lor base in un valido contratto di società commerciale; non si riferisce già soltanto alle società commerciali legalmente o regolarmente costituite: v., in proposito, in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 486, 499-500, 505-506, 512-514.

(1) V., in ispecie, il seguente num. 592.

nime per quote o per azioni e cooperative tutte, la legge, oltre le comuni, detta alcune sanzioni speciali.

E vengo, senza più, a citare le relative disposizioni di legge.

Le conseguenze della illegale o irregolare costituzione, stabilite dal Codice di commercio, *che sono comuni a tutte le società commerciali a qualsiasi specie appartengano,* sono determinate: *a)* in particolar modo quanto alla mancanza della scrittura, dall'art. 53 Cod. comm., che dichiara non potersi ammettere la prova per testimoni, fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il Codice civile, allora quando il Codice di commercio richiegga per un determinato contratto la prova per iscritto, e questa prova per iscritto è precisamente richiesta dal Codice di commercio pel contratto di società, qualunque ne sia la specie (art. 87 Cod. comm.) (1); — *b)* più generalmente per l'inadempimento di tutte, di qualsiasi o di alcune delle forme prescritte per la legale o regolare costituzione: 1°, dall'art. 97 Cod. comm., che autorizza ogni socio ad adempiere o a far adempiere le forme di pubblicità ordinate dalla legge; il quale articolo si riferisce — cogli stessi termini, che sono generalissimi, — a tutte indistintamente le società commerciali, qualunque ne sia la specie; — 2°, dall'art. 98 Cod. comm., che dichiara immediatamente responsabili, senza limitazione ed in solido, delle obbligazioni assunte per la società tutti coloro che le abbiano assunte, operando, in qualsivoglia qualità, in nome di una società illegalmente o irregolarmente costituita; anche quest'articolo si riferisce — e cogli stessi termini, che sono generalissimi, — a tutte indistintamente le società commerciali, qualunque ne sia la specie; — 3°, dall'art. 99 Cod. comm., che autorizza ogni socio di una società irregolare a chiedere lo scioglimento della società, o, rispettivamente, del vincolo che lega lui alla società; quest'articolo distingue fra le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (art. 99, princ., e 221, princ., Cod. comm.), e le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte (art. 99, ultimo capov., e 221, princ., Cod. comm.); e mentre per le prime attribuisce la facoltà ad ogni socio di chiedere lo scioglimento della società irregolare, per le seconde, invece, attribuisce a ogni socio soltanto la facoltà di chiedere lo

---

(1) V., più particolarmente, i precedenti num. 475-476, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; e 477-479, 501-503, per le altre specie di società commerciali.

scioglimento della obbligazione derivante dalla sua sottoscrizione, ossia del vincolo che lo lega in società; la differenza è senza dubbio notevole; ma, non pertanto, tale è l'analogia fra l'una e l'altra facoltà riconosciuta ai soci, che, entro certi limiti, ritengo debba dirsi sostanzialmente applicato lo stesso effetto della illegale costituzione alle mentovate diverse specie di società; — 4°, infine, dall'art. 919, n° 1°, Cod. comm., che esclude l'applicazione della più breve prescrizione stabilita per le azioni derivanti dal contratto di società o dalle operazioni sociali, qualora non siano state eseguite regolarmente le prescritte forme di pubblicità; articolo, questo pure, generalissimo, e applicabile, quindi, a qualsiasi specie di società commerciale.

Invece, le conseguenze della illegale o irregolare costituzione della società, stabilite dal Codice di commercio, *che sono diverse secondo le varie specie di società commerciali, o particolari ad alcune specie di società commerciali,* sono determinate: 1°, dall'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., in quanto, come già ho detto, questa disposizione legislativa, mentre dà facoltà ai soci delle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, di chiedere lo scioglimento della società; ai soci delle altre società, invece, non dà altra facoltà che quella di chiedere di essere singolarmente sciolti dal vincolo che li lega in società; — 2°, dall'art. 137 Cod. comm., che, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime e, conseguentemente, anche quanto alle società cooperative tutte (art. 221, princ., Cod. comm.), dichiara nulla e di niun effetto ogni vendita o cessione di azioni fatta dai sottoscrittori prima della legale o regolare costituzione della società; — 3°, dalle disposizioni penali (art. 246 e segg. Cod. comm.), e, in ispecie, da quelle degli art. 248 e 863 Cod. comm.; le quali, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte (art. 221, princ., Cod. comm.), comminano, o immediatamente (citato art. 248 Cod. comm.), ovvero solo eventualmente (pel caso di fallimento della società) (citato art. 863 Cod. comm.), pene speciali, sia agli amministratori e al notajo (citato art. 248 e 91, princ., Cod. comm.), sia agli amministratori e ai direttori (citato art. 863 Cod. comm.), per l'inadempimento di determinate formalità, fra le quali appunto il deposito nel termine di legge (1)

(1) V. il precedente num. 569.

dell'atto costitutivo e dello statuto (citato art. 248 Cod. comm.), o, rispettivamente, per l'inadempimento di qualsiasi delle forme di pubblicità prescritte (citato art. 863 Cod. comm.).

573. — Prima di intraprendere l'esame di ognuna delle indicate sanzioni legislative, ritengo opportuno di fare, una volta per sempre, una dichiarazione circa il carattere di tutte indistintamente queste conseguenze che la legge fa derivare dalla illegale o irregolare costituzione delle società commerciali. Quantunque pensi che già dalle cose fin qui esposte questo carattere risulti manifesto (1), tengo, ad ogni modo, a metterlo vieppiù in evidenza. Tutte le indicate conseguenze, che la legge, con disposizioni specifiche, fa derivare dalla illegale o irregolare costituzione delle società commerciali, — sia quelle, per così dire, *negative,* determinate dalle Leggi speciali alle quali ho accennato testè (2), sia quelle *positive,* di cui al vigente Codice di commercio, — non sono che mezzi coi quali il legislatore ha voluto indirettamente costringere le parti, che costituiscono società commerciali nelle varie loro specie, a seguire fedelmente le forme da lui imposte per questa costituzione nell'interesse, non pur delle parti stesse, ma del commercio in generale e, più specialmente, dei terzi che entrano in rapporti giuridici colle società (3).

Escluso, invero, il sistema secondo il quale la sanzione contro la inosservanza delle forme prescritte per la costituzione delle società commerciali nelle varie loro specie, sarebbe la nullità della società costituita in ispreto alle prescrizioni legislative o la sua inefficacia rispetto ai terzi, e tolto, perciò, a qualsiasi delle formalità imposte il carattere di forme sostanziali ossia di forme richieste *ad substantiam actus,* o di forme imposte per la efficacia rispetto ai terzi (4), che cosa possono rappresentare quelle sanzioni o quelle conseguenze? non altro che mezzi indiretti, abilmente messi in opera dal legislatore, per indurre, più o meno energicamente, i soci a seguire nella costituzione di una società commerciale di qualsiasi specie le forme prescritte. La comminatoria della nullità assoluta della società, costituita senza

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 482 e 492, nonchè il num. immediatamente precedente, testo e nota 1 a pag. 345.

(2) V. il num. immediatamente precedente, a pagg. 342-345.

(3) V., in ispecie, il precedente num. 535.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 475-487 e 507-511.

l'osservanza delle forme prescritte, rappresenterebbe veramente la costrizione diretta dei soci a seguire le forme prescritte. Escluso non pur il sistema della nullità assoluta, ma anche quello di una nullità semplicemente relativa quale è seguìto nelle legislazioni francese e belga (1), non può rimanere che una costrizione indiretta. Le molteplici conseguenze, che con ispecifiche disposizioni di legge il legislatore fa discendere dalla illegale o irregolare costituzione delle società commerciali, sono appunto i mezzi coi quali il legislatore ha esercitato questa indiretta costrizione.

Con ciò sono ben lontano dal dire che quelle conseguenze tutte siano penalità, o abbiano carattere penale. Anzi, nella grande loro maggioranza, esse non hanno affatto carattere penale, ma esclusivamente civile. Carattere penale hanno quelle soltanto cui il legislatore ha espressamente attribuito questo carattere, qualificando le relative disposizioni come *disposizioni penali* (art. 246 e segg. Cod. comm.), e, in ispecie, quelle, sopra citate (2), degli art. 248 e 863 Cod. comm. Tutte le altre, siano esse stabilite dal Codice di commercio, o dalle sopra mentovate Leggi speciali (3), hanno carattere puramente civile; in altri termini, sono conseguenze civili, non già penali, che la legge fa derivare dalla illegale o irregolare costituzione.

Ma, siano queste conseguenze di natura penale o civile, certo è che le medesime rappresentano, tutte, mezzi indiretti di costrizione all'adempimento delle formalità ordinate dalla legge per la legale o regolare costituzione delle società commerciali.

574. — Nella seguente trattazione, relativa alle sanzioni specifiche determinate dal Codice di commercio, mi propongo di attenermi all'ordine già precedentemente tracciato (4).

Perciò, dirò da prima, in una prima sezione, delle conseguenze, *comuni a tutte le specie di società commerciali,* che più particolarmente derivano dalla *mancanza della scrittura* (5).

Poscia, in una seconda sezione, dirò delle altre conseguenze tutte che la legge fa derivare dalla illegale o irregolare costi-

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 489 e 492, testo e nota 4 a pag. 73.
(2) V. il num. immediatamente precedente, in fine.
(3) V. il num. immediatamente precedente.
(4) Num. 572.
(5) Sezione I del presente capitolo: num. 575-584.

tuzione delle società commerciali, e più precisamente dall'inadempimento di tutte, o di una qualsiasi, o di alcune delle formalità prescritte per la loro legale costituzione (1); e distribuirò la vasta materia in due distinti articoli, nel primo trattando di quelle delle mentovate conseguenze che, come ho detto poc'anzi (2), sono *comuni alle società commerciali irregolari tutte* a qualunque specie appartengano (3); nel secondo, di quelle che sono *particolari ad alcune specie soltanto di società commerciali irregolari* (4).

SEZIONE I.

Particolari conseguenze della mancanza della scrittura comuni a tutte le specie di società commerciali.

SOMMARIO. — 575. Si precisano i termini della questione: se il contratto sociale possa in ogni caso provarsi con testimonî. Si distinguono i rapporti dei soci fra loro dai rapporti fra la società e i terzi. — 576. *Rapporti fra soci.* Come, fra soci, la prova per testi non possa essere ammessa che nei casi in cui è ammissibile secondo le disposizioni del Codice civile. — 577. Diversa soluzione adottata da una parte notevole della patria giurisprudenza. — 578. Critica di questa soluzione: si esamina l'argomento desunto dall'essere per le società commerciali l'atto scritto richiesto *ad probationem tantum;* — 579. Continua: si esamina l'argomento secondo il quale la prova del contratto sociale, fatta al solo effetto di regolare e liquidare i rapporti già derivatine, sarebbe la prova di un fatto o di uno stato di fatto. Si mostra quanto sia erronea la denominazione di *società di fatto*, colla quale si sogliono designare le *società di commercio irregolari;* — 580. Continua: si esamina l'argomento desunto dalla disposizione dell'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., in quanto questa disposizione ammette che anche in mancanza dell'atto scritto possano i soci chiedere lo scioglimento della società, o del vincolo che li lega in società; e si deplora la correntezza colla quale, così in questo caso come in tanti altri, si ammettono deroghe, non rigorosamente provate, a principii fondamentali e generalissimi; — 581. Continua: si mostra quale influenza abbia nella soluzione adottata da una parte notevole della giurisprudenza la preoccupazione eccessiva di una tutela alla buona fede; tutela che il legislatore ha avuto, nel caso, buone ragioni per non concedere, giacchè egli ha temuto di raggiungere, invece, l'effetto opposto, quello di non poter reprimere, o anche di favorire, la mala fede. — 582. Esame degli argomenti addotti, anche recentissimamente, dal Vivante, per sostenere la soluzione contraria a quella ch'io ritengo giusta. — 583. Si mette in guardia lo studioso contro la influenza che potrebbe su lui esercitare la dottrina formatasi sulla legislazione speciale alle società commerciali in Francia e in Belgio; e si mostra qual sia la dottrina a seguirsi con sicurezza. — 584. *Rapporti fra società e terzi.* Rispetto ai terzi, verso i quali la società ha assunto obbligazioni, non val-

(1) Sezione II del presente capitolo: num. 585-637.
(2) Num. 572.
(3) Articolo I della citata sezione II: num. 585-624.
(4) Articolo II della citata sezione II: num. 625-637.

gono, nè possono valere, le indicate restrizioni all'ammissibilità della prova per testi; cosicchè i terzi possono con ogni mezzo probatorio dimostrare l'esistenza della società.

575. — *Quid juris* se il contratto di società non è fatto per iscritto, secondo la prescrizione dell'art. 87, princ., Cod. comm.? Questo scritto, come già ho esposto a suo luogo (1), può essere in alcune specie di società commerciali, e precisamente nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, un semplice atto privato; nelle altre società commerciali tutte dev'essere, invece, un atto pubblico (art. 87, capov., 128, 136, 220, princ., Cod. comm.); ma questa differenza non ha alcuna influenza su quanto sarò per dire in questa prima sezione, nella quale mi limito a chiedere quali siano le particolari conseguenze della mancanza della scrittura, vale a dire dell'atto scritto in genere, qualunque ne sia la forma. In altri termini, se anche una società in accomandita per azioni, od anonima, o cooperativa di qualsiasi specie, è costituita con semplice scrittura privata, la società è certamente irregolare (art. 98 Cod. comm.); ma non sono le conseguenze delle quali parlo in questa sezione, che si avverano; bensì le altre, delle quali dirò nella sezione seguente.

Notisi, altresì, che domando qui quali sono le conseguenze della mancanza dell'atto scritto, non già quali sono le conseguenze della mancanza di alcune delle indicazioni che, a termini di legge, l'atto scritto, privato o pubblico, deve contenere secondo le varie specie di società (art. 88, 89 e 220 Cod. comm.). Della mancanza di alcune fra le indicazioni prescritte già ho detto in opportuna sede (2), e precisamente quando ho parlato della formalità della scrittura e del contenuto di questa e dei diversissimi effetti della mancanza delle une o delle altre delle tante indicazioni prescritte dalla legge (3).

Qui debbo semplicemente esaminare quali siano gli effetti

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 472, 515-516 e 525-526.

(2) Nella sezione I del capitolo precedente, nella quale ho appunto parlato del contenuto dell'atto scritto, sia trattandosi di società in nome collettivo e in accomandita semplice anche se cooperative (*ibidem*, § 1), sia trattandosi di società in accomandita per azioni ed anonime anche se cooperative (*ibidem*, § 2).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 520-524, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, quand'anche cooperative; e 530-534, per le altre specie di società commerciali.

della mancanza della scrittura, ossia del non essere stato redatto per iscritto il contratto di società, o della mancanza di tali delle indicazioni prescritte, che la mancanza loro equivalga a mancanza della stessa scrittura (1), così da non aversi neanche un principio di prova per iscritto. Se, non ostante la mancanza di tali indicazioni da doversi dire mancante la prova per iscritto del contratto sociale, si avesse, ciò non di meno, un principio di prova per iscritto, le conseguenze della mancanza della prova per iscritto sarebbero profondamente modificate, come apparirà fra breve (2).

Ricordo, infine, che la scrittura è sempre richiesta, qualunque ne sia la forma e qualunque sia la specie della società commerciale, *ad probationem tantum*, non già *ad substantiam actus;* è sempre, in breve, una *forma probatoria;* non mai una *forma sostanziale,* perchè la legge non ha mai, per nessuna specie di società commerciale, attribuito alla scrittura, privata o pubblica, il carattere di forma sostanziale; non l'ha mai richiesta, in altri termini, sotto pena di nullità del contratto sociale a qualsiasi specie la società commerciale appartenga (art. 87, 128, 136, 220, princ., Cod. comm.). È questo un punto che parmi aver messo fuori di discussione, non pure, come generalmente si ammette, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, ma anche quanto alle altre società commerciali tutte, vale a dire quanto alle società anonime, per quote o per azioni, alle società in accomandita per azioni e alle società cooperative tutte. Non può esservi diversità fra le une e le altre specie, se la formula legislativa è la stessa per tutte (art. 87, princ., Cod. comm.), e non vi ha di diverso che questo: che per alcune società la legge prescrive una forma speciale di scrittura, la scrittura per atto pubblico, senza, per altro, mai richiederla sotto pena di nullità. Anche rispetto questo punto, pertanto, debbo rinviare lo studioso alla trattazione già fatta a suo luogo (3).

Tutto ciò premesso, quali sono le conseguenze della mancanza della scrittura comprovante il contratto di società commerciale? potrà questo contratto provarsi in ogni caso con

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 522 e 532.

(2) V. i seguenti num. 576 e 580 (testo e nota 2 a pag. 371).

(3) Nel capitolo I di questo stesso titolo; v., in ispecie, i num. 472, 475-479 e 501-503.

testimoni, così dai soci pel regolamento dei rapporti sociali fra loro intercedenti, come dai terzi, che sono entrati in rapporti giuridici colla società, per la definizione dei loro rapporti colla medesima? La risposta a questa domanda a me non pare debba esser dubbia nella vigente nostra legislazione. Occorre, innanzi tutto, distinguere, per decidere circa l'ammissibilità della prova testimoniale, i rapporti dei soci fra loro dai rapporti fra i terzi e la società.

576. *Rapporti fra soci.* — Nei rapporti dei soci fra loro la prova per testimoni del contratto sociale non può essere ammessa con quella maggior larghezza colla quale il Codice di commercio, di regola, la consente, vale a dire, *sempre che l'autorità giudiziaria presti il suo consenso,* anche nei casi in cui non sarebbe ammessa secondo il Codice civile (art. 44, terz'ultimo capov., Cod. comm.); perchè lo stesso Codice di commercio dichiara non ammissibile la prova per testimoni, fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il Codice civile, ogni qualvolta sia richiesta dal Codice di commercio la prova per iscritto (art. 53 Cod. comm.). Or, poichè per le società commerciali è appunto richiesta dal Codice di commercio la prova per iscritto (art. 87, princ., Cod. comm.), trattandosi di società commerciali non sono più le norme del Codice di commercio in materia di prova testimoniale, ma sono quelle del Codice civile che debbono essere applicate; e ciò per espressa disposizione dello stesso Codice di commercio (citato art. 53 Cod. comm.). In mancanza, dunque, dello scritto comprovante il contratto di società commerciale, potranno i soci ricorrere alla prova per testi solo nei casi in cui è ammessa secondo il Codice civile, vale a dire, per accennare brevissimamente alle norme di questo Codice, se l'oggetto del contratto sociale, ossia la somma dei conferimenti (1), non superi le 500 lire (art. 1341 Cod. civ.), salvo che vi sia un principio di prova per iscritto (art. 1347 Cod. civ.), o si versi in uno dei casi contemplati dall'art. 1348 Cod. civ.

---

(1) Ho già dimostrato, in opportuna sede, come la designazione " *oggetto della società o del contratto sociale* ", in applicazione della disposizione dell'art. 1341 Cod. civ., stia appunto a significare la somma dei conferimenti fatti dai soci in società: v. il precedente num. 159, testo e note 1 e 2 a pag. 341 del vol. I. — Cfr., da ultimo, nello stesso senso, la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 23 febbraio 1897, *Giur. it.*, 1897, I, 1.

La indicata restrizione dell' ammissibilità della prova per testi nei rapporti fra soci è senz'altro imposta, a mio giudizio, dalla necessaria applicazione dell'art. 53 Cod. comm. alle società commerciali; e dico necessaria, perchè la legge, trattando delle società commerciali, non fa alcuna deroga, nè esplicita nè implicita, alla disposizione generalissima — scritta appunto nel titolo *Delle obbligazioni commerciali in generale* — dell'art. 53 Cod. comm. Questa disposizione, dunque, deve necessariamente trovare la sua applicazione trattandosi di contratti di società commerciale, che sono precisamente contratti pei quali lo stesso Codice di commercio richiede la prova per iscritto.

577. — La soluzione testè esposta, determinata dalla necessaria applicazione di un principio generale relativamente all'ammissibilità della prova testimoniale quanto a contratti regolati nel Codice di commercio, principio cui nessuna deroga è fatta in materia di società commerciali, è tutt'altro che pacifica, così nella giurisprudenza, come nella dottrina. Anzi, sin quasi a questi ultimi tempi può forse dirsi abbia avuto prevalenza, almeno nella giurisprudenza, non ostante tante oscillazioni (1), una soluzione diversa; soluzione secondo la quale in mancanza di atto scritto sarebbe ammessa anche fra soci, senza limiti di somma, la prova testimoniale per provare l'esistenza della società, e, più precisamente, sarebbe ammessa allo scopo non già di volere che sia mantenuta e continuata per l'avvenire la società non risultante da atto scritto, ma, sibbene, di regolare e liquidare i rapporti giuridici già derivatine. Oggi pare a me che questa soluzione, che è in contrasto colle norme fondamentali e generalissime del sistema probatorio commerciale, vada perdendo terreno. La stessa Corte d'Appello di Genova, che l'aveva sempre accolta in una lunga serie di sentenze (2), l'ha abbandonata in una recente sen-

---

506; — e quella, recentissima, della Corte di Cassazione di Torino, dell'8 giugno 1903, *Giur. it.*, 1903, I, 1, 1170, e i richiami quivi fatti; e *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, 1903, 719, con *Nota* giusta, rispetto il punto in esame, — a parte la questione se, nel caso deciso, potesse propriamente dirsi che si trattava di società, — firmata *q. d. r.*

(1) V. le note immediatamente successive.

(2) V. le citazioni fatte in fine della seguente nota 3 a pag. 356.

tenza, del 16 settembre 1902 (1), pronunciata in materia di associazione in partecipazione, rispetto il quale contratto si fa luogo all'applicazione dello stesso principio stabilito nell'art. 53 Cod. comm. (art. 87, princ., Cod. comm., per le società; e art. 238 Cod. comm., per l'associazione in partecipazione) (2).

Checchè ne sia sul punto quale delle due indicate soluzioni possa dirsi avere oggi la prevalenza nella patria giurisprudenza, certo è che trattasi di una questione (e, a mio giudizio, non dovrebbe neanche esser tale!) tuttora vivamente controversa (3).

---

(1) *Temi gen.*, 1902, 592; *Giur. it.*, 1903, I, 2, 25; e *Cons. comm.*, 1902, 375. — V., per altro, *di nuovo in senso contrario*, la posteriore sentenza della stessa Corte, del 25 novembre 1902, pronunciata a proposito di una così detta *società di fatto* fra due coniugi per l'esercizio di un'azienda commerciale, *Temi gen.*, 1902, 692; *Giur. it.*, 1903, I, 2, 347; e *Foro it.*, 1903, I, 237.

(2) V. il precedente num. 472, nonchè il seguente num. 582.

(3) Avverto che non distinguo, nella seguente rassegna della patria giurisprudenza, le sentenze pronunciate a proposito di società commerciali — e sono le più —, da quelle pronunciate a proposito di associazioni commerciali; perchè, come ho detto, le norme legislative essendo sostanzialmente le stesse (art. 53, 87, 238 e 240 Cod. comm.), non trovo ragione di distinguere: v. il precedente num. 472, e in questo stesso num., testo e note 1 e 2 immediatamente precedenti. Sul diverso avviso recentemente esposto dal **Vivante**, v. il seguente num. 582.

Nel senso da me sostenuto, vale a dire *nel senso della non ammissibilità della prova per testi, nei rapporti fra soci, fuori dei casi in cui detta prova è ammissibile secondo le norme del Codice civile*, v. le sentenze: della Corte d'Appello di Genova, del 30 luglio 1889, *Temi gen.*, 1889, 619; — e del 3 marzo 1890, *Temi gen.*, 1890, 172; — della Corte di Cassazione di Roma, del 27 febbraio 1894, *Giur. it.*, 1894, I, 1, 339; — della Corte d'Appello di Napoli, del 21 aprile 1895, *Temi gen.*, 1895, 479; — della Corte d'Appello di Torino, del 2 luglio 1895, *Temi gen.*, 1895, 569; e *Cons. comm.*, 1895, 378; — della Corte di Cassazione di Torino, del 17 luglio 1896 (quantunque diretta precipuamente a mostrare come lo scritto non sia richiesto *ad substantiam*), *Giur. it.*, 1896, I, 1, 843; *Foro it.*, 1896, I, 1097; e *Dir. comm.*, 1896, 921; — della Corte di Cassazione di Roma, del 7 dicembre 1896 (quantunque dia argomento a dubitare ch'essa ritenga, certo erroneamente, essere lo scritto richiesto *ad substantiam*), *Giur. it.*, 1897, I, 1, 60, con mia breve *Nota;* e *Foro it.*, 1897, I, 387; — della Corte d'Appello di Genova, del 19 febbraio 1897, *Temi gen.*, 1897, 145; e *Dir. comm.*, 1897, 461; — della Corte di Cassazione di Napoli, del 23 febbraio 1897 (già citata nella precedente nota 1 a pag. 354: trattavasi, nel caso, di società civile; ma appunto sono le norme del Codice civile che debbono essere applicate anche trattandosi di società commerciali — citati art. 53 e 87 Cod. comm. —), *Giur. it.*, 1897, I, 1, 506; — della Corte d'Appello di Cagliari, del 3 febbraio 1898, *Temi gen.*, 1898, 180; e *Giur. it.*, 1898, I, 2, 395; — della Corte di Cassazione di Napoli, del 15 giugno 1899, *Mon. trib.*, 1900, 106; e *Giur. it.*, 1900, I, 1, 351; — della Corte di

Ebbene, poichè, a voler risolvere la questione in tema *de lege lata,* a me non sembra si abbia ragione di essere incerti sulla soluzione da accogliere, e credo che la soluzione, che da prima ho

---

Cassazione di Roma, del 23 novembre 1899 (in quanto, almeno, ritiene, correttamente, ammissibile il giuramento), *Mon. trib.*, 1900, 426; *Foro it.*, 1900, I, 265; e *Giur. it.*, 1900, I, 1, 530; — della Corte d'Appello di Venezia, del 27 marzo 1900, *Ann. critico di giur. comm.*, 1900, 371; — della Corte di Cassazione di Roma, del 22 febbraio 1901, *Mon. trib.*, 1901, 331; e *Giur. it.*, 1901, I, 1, 473; — della Corte di Cassazione di Napoli, del 2 aprile 1902, *Temi gen.*, 1902, 455; *Foro it.*, 1902, I, 1175 (con massime piuttosto incerte); e *Giur. it.*, 1902, I, 2, 625, in nota; — della Corte d'Appello di Genova, del 16 settembre 1902, citata precedentemente (testo e nota 1 a pag. 356); — della Corte d'Appello di Palermo, del 9 agosto 1902 (in quanto, almeno, ritiene, correttamente, ammissibile l'interrogatorio), *Dir. comm.*, 1902, 912; — della Corte di Cassazione di Palermo, del 12 marzo 1903, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 296, con massime alquanto incerte e *Nota*, che mi sembra tutt'altro che perspicua sul punto in questione, del **Pagani**; e *Dir. comm.*, 1903, 739; e, come del 13 maggio 1903, *Temi gen.*, 1903, 592.

In senso contrario, v. le numerosissime sentenze della Corte d'Appello di Genova: del 26 giugno 1894, *Temi gen.*, 1894, 443; — del 30 giugno 1894, *Giurista*, 1894, 369; — del 10 settembre 1894, *Temi gen.*, 1894, 652; — del 21 novembre 1894, *Temi gen.*, 1895, 94; — del 22 dicembre 1894, *Temi gen.*, 1895, 52; — dell'11 maggio 1895, *Giurista*, 1895, 246; — del 4 novembre 1896, *Temi gen.*, 1896, 650; — del 19 febbraio 1897, *Temi gen.*, 1897, 107; e *Giur. it.*, 1897, I, 2, 532; — del 5 marzo 1897, *Temi gen.*, 1897, 158; — del 21 aprile 1897, *Temi gen.*, 1897, 249; e *Giur. it.*, 1897, I, 2, 706, con mia ampia *Nota contraria*, dal titolo *Entro quali limiti sia ammissibile nei rapporti fra soci la prova testimoniale* ecc.; — del 18 ottobre 1898, *Temi gen.*, 1898, 628; e *Cons. comm.*, 1898, 338; — del 2 dicembre 1899, *Temi gen.*, 1900, 47; e *Cons. comm.*, 1900, 89; — del 30 aprile 1901, *Temi gen.*, 1901, 268; e *Cons. comm.*, 1901, 250; — e, infine, del 25 novembre 1902, già citata nella precedente nota 1 in questa stessa pagina; — nonchè le altre sentenze: della Corte di Cassazione di Firenze, del 28 luglio 1897, *Foro it.*, 1897, I, 1043; e *Giur. it.*, 1897, I, 1, 999; — della Corte di Cassazione di Torino, del 15 aprile 1898, *Giur. it.*, 1898, I, 1, 605, con mia breve *Nota contraria;* e *Foro it.*, 1898, I, 688, con riproduzione della citata mia *Nota*, dal titolo *Entro quali limiti* ecc.; — della Corte d'Appello di Venezia, del 4 aprile 1899, *Temi gen.*, 1899, 349; e *Dir. comm.*, 1899, 817; — della Corte di Cassazione di Napoli, del 9 giugno 1900, *Temi gen.*, 1900, 560; *Mon. trib.*, 1900, 890; e *Cons. comm.*, 1900, 228; — della Corte di Cassazione di Torino, del 5 marzo 1901, *Temi gen.*, 1901, 161, e 323; *Foro it.*, 1901, I, 491; e *Mon. trib.*, 1901, 223; — della Corte d'Appello di Trani, del 13 settembre 1901, *Mon. trib.*, 1901, 976; e *Cons. comm.*, 1901, 376; — della Corte d'Appello di Aquila, del 22 luglio 1902, *Giur it.*, 1902, I, 2, 625; e *Foro it.*, 1902, I, 1460; — e, di nuovo, della Corte di Cassazione di Torino, del 16 giugno 1903, *Temi gen.*, 1903, 513; *Mon. trib.*, 1903, 842; e *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 317, con ottima *Nota contraria* del **Navarrini.**

qui esposto, sia senz'altro imposta, come dicevo, dalla necessaria applicazione del principio contenuto nell'art. 53 Cod. comm., mi farò qui ad esaminare gli argomenti che si adducono a sostegno della soluzione contraria a quella da me accolta, e a mettere, conseguentemente, in maggiore rilievo quelli che m'inducono a propugnare la sopra esposta soluzione (1).

578. — Molte delle citate sentenze, contrarie alla soluzione da me accolta e sostenuta, adducono come motivo fondamentale — alcune, anzi, come motivo esclusivo (2) — della loro pronuncia, questo: che la scrittura non è richiesta *ad substantiam* del contratto di società commerciale, ma *ad probationem tantum*. Ciò è perfettamente vero, — e mi pare di averlo a pieno dimostrato, — qualunque sia la specie di società commerciale (3); ma ciò non determina, nè agevola comechessia, la soluzione accolta da queste sentenze. Dire che la scrittura non è richiesta *ad substantiam,* ma *ad probationem tantum*, del contratto di società commerciale, è dire che un tale contratto può giuridicamente e validamente esistere, quando abbia i requisiti essenziali del contratto di società commerciale, anche senza che sia stato redatto lo scritto. Ma con ciò non si è fatto un sol passo verso la soluzione della questione proposta, vale a dire se, nei rapporti fra i soci, possa *sempre* provarsi per testi una società commerciale che non risulti da prova scritta.

La questione, come appar chiaro, è esclusivamente questa: di vedere se sia, o meno, ammissibile un determinato mezzo di prova, e precisamente la prova testimoniale. Ora, per risolvere questa questione dobbiamo riferirci alle norme legislative che governano l'ammissibilità della prova per testi; nè ci è possibile argomentare senz'altro l'ammissibilità in ogni caso della prova per testi dalla validità od esistenza giuridica del contratto di società commerciale non risultante da prova per iscritto.

---

(1) V. il precedente num. 576.

(2) V., ad esempio, la citata sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 28 luglio 1897, *Foro it.*, 1897, I, 1043; e *Giur. it.*, 1897, I, 1, 999; e, come del 2 agosto 1897, *Dir. comm.*, 1897, 857.

(3) V., quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, in ispecie i precedenti num. 475-476; e quanto alle società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, in ispecie i precedenti num. 477-479 e 501-503.

Altro è che un determinato contratto sia giuridicamente valido; altro è ch'esso possa in ogni caso provarsi con testimonî. — Anche il contratto di mutuo, per esempio, può esistere giuridicamente, abbenchè non risulti da prova per iscritto, perchè la sua esistenza giuridica non è punto subordinata all'osservanza di forme determinate; ma nessuno, penso, argomenterebbe da ciò l'ammissibilità in ogni caso della prova per testi: se il mutuo è *civile*, questa prova non potrà farsi che entro i limiti, o date le condizioni, dei quali e delle quali agli art. 1341-1348 Cod. civ. — Anche il contratto di noleggio, per esempio, può esistere giuridicamente, abbenchè non risulti da prova per iscritto, perchè la sua esistenza giuridica non è punto subordinata all'osservanza di forme determinate (art. 547, princ. e ultimo capov., Cod. comm.); ma nessuno, penso, argomenterebbe da ciò l'ammissibilità in ogni caso della prova per testi (art. 53 Cod. comm.). — Potrei moltiplicare gli esempî; ma stimo del tutto inutile il farlo.

Mi par troppo elementare che altra cosa è la esistenza o la validità giuridica di un contratto; altra cosa sono i mezzi probatorî del contratto stesso. Supposta anche quella esistenza o validità, questi mezzi probatorî possono dal legislatore essere limitati o ammessi solo in determinate condizioni. È appunto ciò che fanno, relativamente alla prova testimoniale, gli art. 1341-1348 Cod. civ. A questi articoli il Codice di commercio si richiama per tutti i contratti pei quali lo stesso Codice richiede lo scritto *ad probationem* (art. 53 Cod. comm.), sia che esso usi la formula — il tale o il tale altro contratto " *deve essere provato per iscritto* " —, come fa negli art. 238, 240, 454 Cod. comm.; sia che esso si valga dell'altra formula — il tale o il tale altro contratto " *dev'essere fatto per iscritto* " — senza comminatoria di nullità, come fa negli art. 87, 420, 481, 483, 485, 547 Cod. comm.; giacchè le due formule si equivalgono, come ho già dichiarato, e come ottimamente appare dall'ultimo dei citati articoli (cfr. l'art. 547, princ. e ultimo capov., Cod. comm.) (1).

L'indicato motivo, dunque, addotto da moltissime delle citate sentenze, e da alcune, anzi, come unico motivo del decidere, è affatto insufficiente; dico meglio: più che insufficiente, mi pare affatto estraneo alla controversia. Si tratta di decidere se possano sempre ammettersi i soci a provare per testi, nei loro rap-

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 475 e 477.

porti interni, la società fra loro formata senza scrittura; si controverte, dunque, sui limiti e sulle condizioni dell'ammissibilità di un mezzo probatorio; non già sull'esistenza del contratto. So bene che *in judicio quod non est et quod non apparet idem sunt*; ma non per ciò è lecito di confondere la questione della esistenza o validità di un determinato rapporto giuridico colla questione, ben diversa, dell'ammissibilità di *uno fra i varî mezzi probatorî*. Ora, io credo che quei limiti e quelle condizioni di ammissibilità siano stabiliti dagli art. 1341-1348 Cod. civ., espressamente richiamati pel contratto di società commerciale, come per gli altri contratti pei quali il Codice di commercio richiede la prova per iscritto, dall'art. 53 Cod. comm.

579. — Venendo a motivi più specifici, dirò così, — motivi che trovansi vagamente accennati in pressochè tutte le sopra citate sentenze che hanno accolta la opinione da me combattuta (1), — il primo parrebbe questo: che la prova della esistenza di una società commerciale irregolare, o di fatto (come suol anche, assai impropriamente, qualificarsi una società di commercio irregolare), allo scopo non già di far persistere le relazioni sociali, ma di liquidare il passato sulla base delle relazioni sociali effettivamente esistite, costituisce la prova di un puro stato di fatto, quindi non soggetta alle limitazioni di cui agli art. 1341 e segg. Cod. civ. e 53 Cod. comm.

Se non che, basta accennare chiaramente a questo motivo per accorgersi tosto della sua fallacia. La società commerciale irregolare non è già un fatto puro e semplice, ma un fatto giuridico, — se mi è concesso di valermi di una antitesi che io reputo molto giustamente censurata (2), ma che certo fu assai in voga, ed è tuttora molto usata e compresa (3) —; è un fatto consensuale; è una convenzione, per parlare propriamente e secondo il linguaggio legislativo (art. 1341 Cod. civ.). E non sol-

(1) V. la precedente nota 3 a pag. 356.

(2) V. il **Mattirolo,** citato *Trattato di diritto giudiziario* ecc., vol. II, 4ª ed. (1894), specialmente ai nn. 317 e 318; e 5ª ed. (1902), specialmente ai nn. 335 e 336; — e il **Lessona,** *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, Firenze, Fratelli Cammelli, vol. IV (1899), nn. 41 e 42.

(3) V., da ultimo, la recentissima sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 25 gennaio 1904, *Foro it.*, 1904, I, 412, e, in ispecie, la nota 3 quivi; e *Mon. trib.*, 1904, 384, coi richiami quivi fatti.

tanto è, in genere, *una convenzione;* ma — lo si avverta bene — è, in ispecie, *un vero e proprio contratto di società commerciale;* al quale non manca, per ciò che è irregolare, nessuno dei requisiti essenziali del contratto di società commerciale. Questi requisiti essenziali sono quelli comuni a tutti i contratti in generale (art. 1104 Cod. civ.), quelli specifici al contratto di società civile (art. 1697 Cod. civ.) ed inoltre l'oggetto commerciale (art. 76, princ., Cod. comm.); e non ve n'ha altri (1). In ispecie, le varie formalità, sia di scrittura sia di pubblicità, dalla legge richieste per la legale o regolare costituzione della società, non sono punto requisiti essenziali alla esistenza del contratto di società commerciale, perchè dalla legge non sono riconosciute come tali, nè sono imposte sotto pena di nullità (2). Dunque, è vero e proprio contratto di società commerciale tanto la società commerciale regolare quanto la irregolare.

E se la società commerciale irregolare costituisce un vero e proprio *contratto di società;* se, quindi, essa è animata, nè più nè meno della società commerciale regolare, dall'*affectio societatis,* la quale in ogni caso la distingue dalla semplice comunione, sia questa volontaria oppur no (3); ognun vede quanto si discosti dal vero chi pretende qualificare la società di commercio irregolare come un fatto puro e semplice; ognun vede quanto sia impropria — anzi a dirittura erronea, se la si prendesse sul serio, — la denominazione, pur così diffusa e comunemente accolta, di *società di fatto* per designare le società di commercio irregolari: quasichè il fatto potesse far cadere più persone in società! Contro questa denominazione, già da tempo, ha molto giustamente protestato il VIVANTE (4); ma io credo non sia il caso di ripetere la protesta, e di opporsi, nel senso di volerlo a dirittura proscritto, a un linguaggio omai, pur troppo, invalso; perchè penso che si tratti proprio di una semplice questione di parole, e che la denominazione non sia neanche presa sul serio, — almeno da questo

(1) V. la Parte I di questa mia trattazione generale, num. 3 e segg. (vol. I).

(2) V. il precedente num. 469 e tutti i richiami quivi fatti nella nota 5 a pag. 449 (vol. II, sez. I), e, amplissimamente, nel capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514. — Cfr., da ultimo, il precedente num. 571.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 149-151 (vol. I).

(4) Citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 305, testo e nota 29 a pag. 346; e 2ª ed., vol. II, n. 320, testo e nota 6 a pag. 54.

punto di vista, vale a dire nel senso della esclusione, nelle società così dette di fatto, di veri e propri contratti, e precisamente di contratti di società (1), — da coloro stessi che più ne usano ed abusano.

---

(1) V., in ispecie, il **Gabba**, in una interessantissima sua *Nota*, dal titolo *Società di fatto: validità ed efficacia dei contratti posti in essere in Italia da una società estera non ancora autorizzata ad operare nel Regno*, *Nota* apposta alla sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 23 luglio 1886, nel *Foro it.*, 1886, I, 809-820. Quivi, dopo avere spiegato, e da un certo punto di vista giustificato, la denominazione da lui pure accolta, — denominazione che, del resto, è accolta generalissimamente, secondo osservavo nel testo, — egli scrive con tutta giustezza: " ..... Cotesta espressione, *so-* " *cietà di fatto*, non è un semplice modo di dire, ma la espressione di un " vero e proprio concetto giuridico. E non significa essa che alle società " non autorizzate o non abilitate si debbano applicare altre norme che " quelle del vero e proprio diritto comune in materia di società, o che " queste si debbano applicare per mera analogia, o più per equità che per " rigoroso diritto. *Niente di tutto ciò..... La società di fatto, al pari di ogni* " *altro negozio od istituto giuridico di mero fatto per consimili motivi, è re-* " *golata dall'ordinario diritto in materia di società, per necessità giuridica e* " *in diretto modo, perchè essa è l'ordinaria società, a cui quel diritto è preor-* " *dinato..... È la società di fatto*, non autorizzata e non abilitata, *società giu-* " *ridica, come è vendita giuridica la vendita non trascritta, ma perfetta in* " *tutti i suoi essenziali requisiti legali.....* " (*ibidem*, a coll. 818 e 819) (col qual confronto, giustissimo avuto riguardo allo scopo per ragion del quale egli lo istituiva, io non credo affatto che il **Gabba** abbia menomamente potuto aver intenzione di parificare in qualche modo la condizione giuridica delle società di commercio irregolari con quella delle vendite d'immobili non trascritte [v., in proposito, il precedente num. 507, testo e nota 2 a pag. 133]); — e il **De Pirro**, in una sua *Nota*, dal titolo *A quali condizioni i soci di fatto contraggano responsabilità solidale e illimitata*, *Nota* alla sentenza della Corte d'Appello di Torino, del 26 luglio 1892, pubblicata essa pure nel *Foro it.*, 1892, I, 1084. — *In senso contrario*, vale a dire nel senso che le così dette *società di fatto* non abbiano una esistenza giuridicamente valida, v. il **Bonolis**, *I diritti dell'azionista di una società anonima estera irregolare con rappresentanze in Italia*, tip. Bencini, Firenze e Roma, 1898 (estratto dall'*Economista*, di Firenze); il quale combatte (pag. 31 e segg. del citato estratto) la opinione testè ricordata del **Gabba**. — Il **Bonolis** parla, veramente, di *esistenza di fatto* delle società di commercio irregolari: e nega che si possa ammettere questa *esistenza di fatto;* certo (poichè non è possibile negare *il fatto* di questa esistenza), nel senso che alla medesima non debba riconoscersi validità giuridica. Ma egli parte dal concetto che le forme prescritte per la legale costituzione siano richieste *ad substantiam:* concetto che io credo di aver già dimostrato non aver fondamento nella vigente nostra legislazione, per nessuna specie di società commerciale (v. i precedenti num. 474-514); e in ispecie poi quanto alle società

Del resto, non insisto di più su questo punto, perchè dottrina e giurisprudenza sono, in tesi generale, concordi nell'ammettere che il *fatto giuridico,* presa questa dizione nel senso di *convenzione,* non può esser provato con testimonî, quando debba applicarsi il Codice civile, se non nei limiti di cui agli art. 1341 e segg. Cod. civ. (1).

Vi ho insistito qui unicamente per mostrare che il contratto di società commerciale irregolare non è già soltanto, in genere, *un fatto giuridico,* o, per parlare più esattamente, *una convenzione;* ma è, bensì, in ispecie, quel determinato fatto giuridico, quella particolar convenzione, che si chiama *contratto di società commerciale* (2). A nessuno sfuggirà l'importanza di questa mia affermazione. Riconosciuto semplicemente che la società di commercio irregolare sia un fatto giuridico o una convenzione, si

---

anonime irregolari, egli ne contesta qualsiasi modo di esistenza avente effetti giuridici, seguendo in ciò la dottrina che un tempo ebbe prevalenza, ma che oggi, con tutta ragione, ha perduto credito e può dirsi omai abbandonata (v., in ispecie, i precedenti num. 495-496 e 514 [testo e note 2 a pag. 160, e 1 e 3 a pag. 162]); essa è stata ripudiata, recentissimamente, dalla Corte di Cassazione di Firenze, colla già più volte citata sentenza del 17 dicembre 1903 (v., da ultimo, la precedente nota 1 a pag. 286), *La Temi*, 1904, 1; *Temi gen.*, 1904, 9; e *Giur. it.*, 1904, I, 1, 13; la quale si pronuncia appunto sulla fattispecie che fu oggetto del citato studio del **Bonolis.**

(1) V., da ultimo, le sentenze della Corte di Cassazione di Torino: del 14 maggio 1897, *Giur. it.*, 1897, I, 1, 481, e i molti richiami quivi fatti; — del 2 marzo 1901, *Giur. it.*, 1901, I, 1, 402, e, in ispecie, la *Nota* quivi; — e dell'8 giugno 1903 (già citata nella precedente nota 1 a pag. 354), *Giur. it.*, 1903, I, 1, 1170; e *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, 1903, 719, e, in ispecie, la *Nota* in quest'ultimo periodico; — e quelle: della Corte d'Appello di Trani, del 19 agosto 1898, *Mon. trib.*, 1899, 233; — della Corte di Cassazione di Napoli, del 22 novembre 1902, *Mon. trib.*, 1903, 123; — della Corte di Cassazione di Roma, del 31 dicembre 1902, *La giustizia*, 1903, a pagg. 66 e 83; — e della Corte di Cassazione di Firenze, del 25 gennaio 1904 (già citata nella precedente nota 3 a pag. 360), *Foro it.*, 1904, I, 412; e *Mon. trib.*, 1904, 384.

(2) Cfr., da ultimo, le precedenti note 2 a pag. 160, 1 e 3 a pag. 162, e 1 a pag. 362, e le citazioni quivi fatte di autori e di giudicati che partono dal concetto — concetto il quale non ha fondamento alcuno nella vigente nostra legislazione (v. i varî richiami ivi fatti) — che l'inadempimento delle formalità prescritte per la legale costituzione delle società commerciali trasformi queste società in semplici comunioni, ossia tolga loro il carattere di società, od anche le trasformi in contratti innominati; — e cfr., altresì, il precedente num. 556, *sub a* (testo e nota 5 a pag. 282).

potrebbe dedurne l'applicazione pura e semplice dell'art. 44 Cod. comm., il quale nelle materie commerciali permette, in via di regola, al magistrato di ammettere la prova testimoniale anche nei casi di cui all'art. 1341 Cod. civ. Riconosciuto, invece, com'è giocoforza riconoscere per le ragioni sopra addotte, che la società di commercio irregolare è un vero e proprio contratto di società commerciale, trova necessariamente applicazione l'art. 53 Cod. comm., pel quale, quando il Codice di commercio richiede la prova per iscritto, si ritorna alle regole degli art. 1341 e segg. Cod. civ. — Con ciò ho implicitamente risposto a quelle fra le citate sentenze, che accolgono l'opinione qui combattuta (1), le quali pare accennino a distinguere le società commerciali regolari dalle irregolari, quasi che fossero due diversi tipi di contratti, le prime richiedenti la scrittura, le seconde no.

La verità è che ogni contratto di società commerciale dev'essere fatto per iscritto (art. 87 Cod. comm.), e che la scrittura è richiesta *ad probationem tantum,* ossia come *forma probatoria* (2); cosicchè la sua mancanza non esclude la esistenza o validità del contratto, ma solo rende applicabili, rispetto all'ammissibilità di quel mezzo probatorio che è la testimonianza, le norme del diritto civile (art. 53 Cod. comm.). Certo è irregolare il contratto di società commerciale non fatto per iscritto, e da questa irregolarità la legge trae conseguenze speciali gravissime, delle quali appunto mi propongo di occuparmi in questo capitolo (3), ma non già la inesistenza del contratto di società irregolare, o, tanto meno, la esistenza del medesimo come altra cosa che un contratto di società commerciale. Se, dunque, il contratto di società commerciale per disposizione del Codice di commercio deve risultare da prova per iscritto (art. 87 Cod. comm.), e se, quando il Codice di commercio richiede la prova per iscritto, debbono osservarsi le regole del Codice civile circa l'ammissibilità della prova testimoniale (art. 53 Cod. comm.), queste regole occorrerà necessariamente applicare alle società commerciali che siano irregolari per mancanza dell'atto scritto.

---

(1) Citate nella precedente nota 3 a pag. 356.

(2) V., da ultimo, il precedente num. 575, e i richiami quivi fatti, in ispecie nella nota 3 a pag. 353.

(3) E in questa sezione I[a] sto precisamente occupandomi delle conseguenze della mancanza della forma (probatoria) della scrittura, in ispecie rispetto gli altri mezzi probatorî ammissibili.

580. — Maggior peso sembra avere l'ultimo argomento, cui accennano molte delle sopra citate sentenze, che seguono l'opinione contraria a quella da me professata (1); argomento il quale può esattamente riassumersi in questi termini: l'art. 99 Cod. comm., ammettendo che anche in mancanza dell'atto scritto ogni socio possa chiedere lo scioglimento della società, e allo scioglimento riconoscendo effetto dal giorno della domanda, mostra ritenere pienamente valida pel passato la società, e quindi, dacchè nell'ipotesi manca lo scritto, deve sempre ritenersi ammissibile fra soci la prova per testi; poichè la contraddizione non consente che la società si tenga per valida, e perciò si liquidi in base al patto sociale anche se questo non è redatto in iscritto, e nel contempo si neghi, in mancanza di atto scritto, la prova per testi. In breve, l'art. 99 Cod. comm. avrebbe derogato, per ciò che riguarda le società commerciali e pel periodo di vita che esse hanno avuto anteriormente alla domanda di scioglimento, al principio stabilito nell'art. 53 Cod. comm.; e non sarebbero, perciò, applicabili in tal caso le norme degli art. 1341-1348 Cod. civ.

La obiezione si presenta, a primo aspetto, con un certo fondamento di verità, e può anche essere aggravata dal fatto che in alcune contingenze l'applicazione dei citati art. 1341 e segg. Cod. civ. sembra urtare contro quei principii di equità, coi quali il magistrato vorrebbe sempre, anche in ogni particolare fattispecie, trovar concorde la legge positiva. Essa ha indotto autorevoli nostri commercialisti, quali il Vivante e lo Sraffa, a ritenere non applicabili in tal caso le norme degli art. 1341-1348 Cod. civ., abbenchè richiamate dall'art. 53 Cod. comm. (2).

---

(1) V. la precedente nota 3 a pag. 356.

(2) V. il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306; e 2ª ed., vol. II, n. 322; — e lo **Sraffa,** nel citato suo scritto (v. il precedente num. 503, testo e nota 1 a pag. 117) *Il divieto di concorrenza pei soci illimitatamente responsabili,* pubblicato nella *Riv. di dir. comm.,* 1903, I, 416; il quale, non ostante avesse prima professato altra opinione (v., sulla medesima, in ispecie il testè ricordato num. 503), ivi (a pag. 418), abbenchè incidentalmente, mostra di considerare omai come una verità indiscutibile che la *sanzione speciale* (così egli la qualifica), di cui all'art. 99 Cod. comm., escluda la *sanzione generale,* di cui al precedente art. 53 Cod. comm.; — e cfr., da ultimo, i signori **Chironi** e **Abello,** *Trattato di diritto civile* ecc., già citato, vol. I, pag. 616, testo e nota 5; i quali, per altro, non fanno neppur menzione della disposizione dell'art. 53 Cod. comm. — *In senso contrario* a questi

Accennerò in seguito a quell'apparente conflitto fra l'applicazione rigorosa dei citati art. 1341-1348 Cod. civ. e i principii di equità (1), ed esaminerò più da vicino l'opinione dei sullodati scrittori vagliando gli argomenti anche recentissimamente addotti dal VIVANTE (2). Mi sia prima concesso di rispondere per mio conto all'obiezione quale io l'ho qui proposta.

Io non credo che l'art. 99 Cod. comm. porti deroga alcuna al principio generalissimo sancito dal precedente art. 53 Cod. comm. — Gli articoli della legge debbono essere interpretati in relazione l'uno coll'altro, e non è lecito supporre che l'uno abbia derogato all'altro, se chiarissima non appare la deroga. Ora, i due art. 53 e 99 Cod. comm. possono ottimamente intendersi ed applicarsi, senza ammettere che il secondo deroghi al primo: epperciò io non saprei riconoscere una deroga che non appare voluta dal legislatore. Come ammettere una deroga a un principio fondamentale e generale in materia di prove, se la deroga non è imposta dalla legge stessa? L'interprete della legge non può affatto ammettere deroghe implicite a disposizioni fondamentali e di carattere generale; per ammetterle dovrebbe dimostrare l'assoluta incompatibilità di una norma speciale colla norma generale.

Ho già avuto occasione altre volte, nel corso di questa mia trattazione generale, di protestare contro questa correntezza nello ammettere deroghe implicite a principii o a disposizioni di carattere generale. — Ciò ho fatto, in ispecie, a proposito della capacità, la quale dev'essere permanente nei soci a responsabilità illimitata (art. 191 Cod. comm.) (3); — a proposito della

---

scrittori, *ossia nello stesso senso da me sostenuto*, v., in ispecie: il **Bolaffio,** *Il Codice di commercio italiano commentato* ecc., vol. I, 1ª ed., n. 305 a pag. 545; — il **Marghieri,** *ibidem*, vol. II, 1ª ed., n. 206; — il **Tartufari,** *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti* ecc., Torino, Unione tip.-ed., 1892, n. 249, testo e nota 2 a pag. 294; — il **Rocco,** *Le società commerciali* ecc., nn. 159 e 160; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 144; e, più particolarmente, nell'ottima *Nota* (già citata nella precedente nota 3 a pag. 356) alla *contraria* sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 16 giugno 1903, *Nota* pubblicata nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 317.

(1) V. il seguente num. 581.

(2) V. il seguente num. 582.

(3) V. i precedenti num. 6, 21-22, 33-34, 37-38, 41, 51, 56 e 266-273 (vol. I).

grande varietà dei conferimenti ammessi dalla legge (art. 1698 Cod. civ.), varietà che il Codice di commercio non limita per nessuna specie di società commerciale (1); — a proposito delle conseguenze che si hanno rispetto il passaggio del rischio e pericolo sulle cose conferite, in ispecie a seconda che si tratti di conferimento di un diritto reale o di un diritto di credito (2); — a proposito delle conseguenze che si hanno rispetto lo scioglimento della società, per ragione della perdita della cosa conferita a seconda dei vari modi nei quali il conferimento fu fatto (3), ovvero per ragione della evizione che la società abbia sofferto della cosa conferita da un socio (4). — Ciò ho fatto, altresì, a proposito della disposizione, pure di carattere generale, dell'art. 40 Cod. comm., — contenuta anch'essa, come quella dell'art. 53 Cod. comm., nel titolo *Delle obbligazioni commerciali in generale,* — disposizione che i fautori della pretesa personalità giuridica delle società commerciali, e, quindi, del carattere fidejussorio dell'obbligazione dei soci (5), mettono con tutta disinvoltura in

---

(1) V. i precedenti num. 66-70, 91-114 (vol. I), e, da ultimo, i num. 517, *sub* 4°, e 527, *sub* 4°.

(2) V. il precedente num. 76 (vol. I).

(3) V. i precedenti num. 77 e 78 (vol. I).

(4) V. i precedenti num. 94-97 (vol. I).

(5) Ho già notato a suo luogo (v. il precedente num. 205 — nel vol. I —) che questi fautori del concetto che le società commerciali siano *terze persone* rispetto ai soci, ossia *persone giuridiche,* sono logicamente indotti ad attribuire carattere fidejussorio alla responsabilità dei soci pei debiti sociali, e a considerare, quindi, i soci, più o meno esplicitamente, come altrettanti fidejussori delle obbligazioni di un terzo, che sarebbe la persona giuridica " società commerciale ". E poichè, a mio modo di vedere, questo concetto riesce a falsare completamente la natura della responsabilità dei soci per le operazioni da loro compiute e per le conseguenti obbligazioni da loro assunte in società, ho creduto dover mio di trattenermi a combattere siffatta pretesa, mostrando quanto le norme, che regolano la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, siano diverse da quelle, che regolano la responsabilità dei fidejussori pel soddisfacimento delle obbligazioni da loro garantite (v. i precedenti num. 205-211, nel vol. I; e 441-444, nel vol. II, sez. I). Agli scrittori ivi citati (num. 205, testo e nota 1 a pag. 455 del vol. I), aggiungi, posteriormente e da ultimo, il **Vivante,** nel suo scritto *Trasformazione delle società commerciali da una specie nell'altra,* pubblicato nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, 90 e segg. Quivi il chiaro A., per sostenere la tesi che una società in accomandita per azioni può trasformarsi in società anonima, pur continuando a sussistere il primitivo vincolo sociale, — tesi giustissima, a mio avviso, purchè non si parta dal concetto che i diversi

non cale, quando interpretano, nel loro sistema, l'art. 106 Cod. comm. (1).

Osservavo, a proposito dell'ultimo punto testè rammentato, che, ammesso per buono un tal metodo, sarebbe perfettamente inutile che il legislatore si desse la pena di stabilire norme o principii generali (2). È per me oggetto di maraviglia che si possano ammettere con tanta facilità deroghe a siffatti principii. — Perfino agli art. 710 e 1125 Cod. civ., che dichiarano gli effetti del consenso legittimamente manifestato rispetto la trasmissione della proprietà su una cosa individualmente determinata e del rischio e pericolo circa la medesima, si sarebbe derogato in materia di società, e più specialmente di società commerciali (3)! —

---

tipi di società commerciali costituiscano altrettante diverse persone giuridiche (v., in proposito, da ultimo, il precedente num. 460, nel vol. II, sez. I. e i richiami quivi fatti all'ampia trattazione ch'io ho premesso [num. 304-330, nel vol. I] intorno la trasformazione delle società commerciali da una specie in un'altra), — conferma, pare, il suo concetto intorno il carattere fidejussorio della responsabilità dei soci, e, conseguentemente, sembra voglia identificare una società in accomandita per azioni con una società anonima (per azioni) le obbligazioni della quale siano garantite da terzi fidejussori. — *Contra*, invece, v., recentissimamente, il **Bonelli**, *I concetti di comunione e di personalità* ecc., n. 20; a pagg. 29 e 30 del citato estratto (dalla *Riv. di dir. comm.*, del 1903); il quale, pur partendo dal concetto che le società commerciali sono persone giuridiche, crede che non si debba neanche prendere sul serio il carattere fidejussorio che una notevole parte della dottrina è, dal concetto stesso, indotta ad attribuire alla responsabilità dei soci; e che sia un vero perditempo dimostrare la erroneità di siffatta attribuzione. E, forse, il **Bonelli** ha ragione dal suo punto di vista; perchè egli si è formato, non ostante la dichiarazione legislativa dell'art. 2 Cod. civ. e quella, ben diversa, e pensatamente e deliberatamente diversa, dell'art. 77, ultimo capov., Cod. comm., una tale idea di certe da lui vagheggiate persone giuridiche, — quelle appunto ch'egli chiama *provvisorie* o *relative*, fra le quali dovrebbero, secondo lui, figurare le società commerciali, — una tale idea, dico, che rievoca irresistibilmente e con tutta freschezza nella mia mente l'allegro ricordo (pur troppo, omai lontano!) del noto giuoco infantile del *ti vedo e non ti vedo* (v., da ultimo, il precedente num. 500, testo e nota 4 a pag. 105, e i richiami quivi fatti).

(1) V. i precedenti num. 207-209 (vol. I).

(2) *Ibidem*, a pag. 462 del vol. I.

(3) Così, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 305; il quale crede che abbia derogato al principio statuito nei citati art. 710 e 1125 Cod. civ., per le stesse società civili, l'art. 1731 Cod. civ., e, per le società commerciali, l'art. 186 Cod. comm.; e mostra ritenere ch'io, per rispetto alla logica del sistema, voglia rifiutarmi di tener conto di una modificazione legisla-

Perfino agli art. 1165 e 1735 Cod. civ., che dichiarano le con-

---

tiva (nelle note 17 e 18 a pagg. 38 e 39). Non potrei davvero rifiutarmi, neanche per rispetto alla *logica del sistema* LEGISLATIVO, di tener conto di una modificazione, o di una deroga, fatta dal legislatore stesso, se fosse provato che questa modificazione, o questa deroga, fu voluta. Ma gli è, appunto, questo che non mi risulta chiaramente provato; men che meno, poi, dalle citazioni che il chiaro A. fa dei *Lavori preparatorii*, citazioni che si riferiscono al *Sunto delle osservazioni e dei pareri della magistratura* ecc., *osservazioni e pareri*, che mi sembrano tutt'altro che perspicui nel senso di suggerire una deroga al mentovato principio; poichè nei medesimi si suggeriva soltanto di usare i vocaboli *conferire* e *conferimento* sempre nello stesso senso (§§ 38 e 122 del citato *Sunto* ecc., nei *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, a pagg. 330 e 395). Dov'è la prova che quando, in seguito, alla parola " *conferimento* „ si è sostituita negli art. 81 e 186 Cod. comm. quella " *consegna* „, si è inteso derogare al mentovato principio? E se questa prova manca, non è piuttosto a supporsi l'uso improprio della parola " *consegna* „? È — si noti bene — la formula usata nei citati articoli del Codice di commercio, ch'io credo censurabile (v., in ispecie, i precedenti num. 74 e 76, nel vol. I); non già, come mostra ritenere il lodato scrittore, tratto forse in inganno dal modo nel quale riferisce (certo egli le riferisce a memoria) le mie parole, la sostanza delle disposizioni medesime; e credo censurabile quella formula, perchè meno adatta a farne cogliere la sostanza, quale io penso debba ricavarsi dal necessario coordinamento delle citate disposizioni degli art. 81 e 186 Cod. comm. con quelle fondamentalissime degli art. 710 e 1125 Cod. civ. — In breve, lo stesso sforzo che i civilisti hanno fatto, con felicissimo esito, per interpretare l'art. 1731 Cod. civ., coordinandolo cogli ultimi citati due articoli, che contengono la dichiarazione di un principio fondamentalissimo rispetto gli effetti dei contratti in genere, dobbiamo farlo noi per interpretare i citati art. 81 e 186 Cod. comm., coordinandoli col principio stesso; e a tanto maggior ragione dobbiamo farlo, in quanto questi articoli non fanno che riprodurre l'equivoco, già generalmente riconosciuto ed ammesso, nel quale così facilmente può indurre la formula dell'art. 1731 Cod. civ. Perchè potessimo, anzi dovessimo, — sono in ciò perfettamente d'accordo col **Vivante**, — comportarci diversamente, bisognerebbe provare che il legislatore commerciale, proprio in materia di conferimenti in società, ha voluto derogare al principio pel quale nei contratti, che hanno per oggetto la traslazione della proprietà di una cosa individualmente determinata, la proprietà si trasmette e si acquista per effetto del consenso legittimamente manifestato, e la cosa rimane a rischio e pericolo dell'acquirente *quantunque non ne sia seguìta la tradizione;* prova, questa, ch'io non veggo data in alcun modo, e che certamente non può arguirsi dal semplice uso, fatto nei mentovati art. 81 e 186, penultimo capov., Cod. comm., della parola *consegna*, invece dell'altra *conferimento;* perchè è incomparabilmente più probabile che quest'uso sia fatto impropriamente, di quello che il legislatore abbia voluto, così alla chetichella, statuire una deroga al mentovato principio. Il dare, in questo caso, prevalenza alla formula materiale usata nei citati articoli del Codice di commercio, sarebbe davvero, a mio giudizio, lasciarsi

seguenze della natura bilaterale del contratto sociale, si sarebbe derogato trattandosi di società commerciali (1)! — Perfino all'art. 1234 Cod. civ., che determina i diritti dei creditori pel conseguimento di quanto è loro dovuto dal loro debitore, si sarebbe derogato trattandosi di società commerciali (2)! — So ben anch'io che *in toto jure generi per speciem derogatur;* ma so, altresì, di non poter ammettere la deroga, se questa non appare chiaramente voluta dal legislatore. Se vogliamo, sul serio, coordinare a sistema le norme legislative vigenti, — ciò che è veramente còmpito precipuo della dottrina (3), — guardiamoci, per carità, dallo isolare i singoli istituti, considerandoli come se non

---

dominare ciecamente dalla lettera della legge. In breve, o in questo, o in nessun altro caso mai, deve, a mio modo di vedere, con tutta tranquillità applicarsi il noto ditterio: *Litera occidit, spiritus autem vivificat;* e lo spirito della legge si rileva dal necessario coordinamento anzi detto. — Del resto, lo stesso **Vivante** ammette molto giustamente, in applicazione degli art. 710, 1125 e 1538 Cod. civ., che " quando si tratta di cose o di crediti " individualmente determinati, essi diventano proprietà sociale per forza del " contratto „ (*Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 301). Come può egli, dunque, non voler applicata la regola o volerla applicata soltanto in parte, solo perchè nei citati articoli è usata la parola " *consegna* „ (*ibidem*, citato num. 305)? Alla preservazione di questi centri di produzione economica che sono le società, civili o commerciali, e, specialmente, nella vigente nostra legislazione, le società commerciali, il legislatore ha provveduto, a mio giudizio, in ben altro modo che derogando tacitamente ai principii fondamentali da lui stesso statuiti (cfr. i precedenti num. 77-78 e 94-97, nel vol. I).

(1) Così, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. II, parte I, n. 646; e 2ª ed., vol. II, n. 725. — V., in proposito, in questa mia trattazione generale, in ispecie i precedenti num. 77-78; e cfr., altresì, i num. 96-97 (vol. I). — Ma di questo argomento dovrò occuparmi *ex professo* solo trattando dello scioglimento delle società commerciali e dell'istituto affine della esclusione dei soci; istituto che non si propone già di eliminare le cause di scioglimento, sibbene, — come accennavo nei precedenti num. testè citati, — di dare ai soci la possibilità di evitarlo, se vogliono.

(2) Così, la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 7 marzo 1888, *Mon. trib.*, 1889, 286, con *Nota contraria;* e, come del 7 marzo 1889. *Foro it.*, 1889, I, 678, con *Nota* sostanzialmente *favorevole.* — *Contra*, lo stesso **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 330; — e il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 142, nota 2 a pag. 215. — V., su questo punto, i precedenti num. 483 (testo e nota 5 a pag. 44), 500 (testo e nota 3 a pag. 109) e 508 (testo e nota 3 a pag. 136) e le citazioni e i richiami quivi fatti; nonchè il seguente num. 616.

(3) V., in proposito, in questa stessa mia trattazione generale, la nota 1

si avessero norme e principii generali, sotto pena di ottenere i suoni più discordanti! sotto pena di far del diritto una mera casistica, sottratta all'impero di sommi principii!

Tornando al punto qui specialmente preso in esame, noto che l'art. 99 Cod. comm. non suppone già soltanto la mancanza dell'atto scritto, ma suppone anche, invece, la esistenza dell'atto scritto e la mancanza di tutte o di alcuna soltanto delle forme di pubblicità; e avverto ciò unicamente per maggiore esattezza, perchè mi pare certo che la latitudine delle ipotesi fatte nel principio dell'art. 99 Cod. comm. non è senza influenza sulle formule usate successivamente. Ma atteniamoci pure alla ipotesi più grave — *la mancanza dell'atto scritto* —.

È, forse, vero che la contraddizione non permette che la società si tenga per valida, e si liquidi, quindi, in base al patto sociale non redatto per iscritto, e nel contempo si neghi, in mancanza dell'atto scritto, la prova per testi? mai no: il contratto sociale potrà sempre provarsi col mezzo della confessione; col mezzo del giuramento; e, — si noti, — anche applicando, come vuole l'art. 53 Cod. comm., le norme dettate dal Codice civile circa l'ammissibilità della prova per testi, certamente colla stessa prova testimoniale: *a) quando* l'insieme dei conferimenti non superi le 500 lire (1); e *b) quando* vi sia un principio di prova per iscritto (art. 1347 Cod. civ.); eccezione, quest'ultima, della quale, a differenza della prima, a nessuno può certo sfuggire la grande importanza, in ispecie *in subjecta materia*, giacchè più è lungo il periodo di tempo nel quale i rapporti sociali sono durati e la società ha agito per raggiungere il suo scopo, e più è facile che si abbia quel principio di prova per iscritto che, a' termini del citato art. 1347 Cod. civ., rende ammissibile la prova per testi (2). —

---

a pag. 3 del vol. I, e il mio scritto, ivi pure ricordato, *Contro un Codice unico delle obbligazioni* ecc., pubblicato nella *Giur. it.*, 1893, IV, col. 53 e segg., in ispecie alla nota 16.

(1) V. le sentenze della Corte di Cassazione di Napoli, del 23 febbraio 1897, — e della Corte di Cassazione di Torino, dell'8 giugno 1903, — già citate entrambe nella precedente nota 1 a pag. 354; — e cfr., tenuto conto del ben diverso limite di somma imposto dalla legislazione francese, il **Pont,** op. cit., tomo I, n. 145; — e il **Guillouard,** *Traité du contrat de société*, già citato, n. 88.

(2) Cfr., in proposito, la recente sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 3 dicembre 1903, *Giur. it.*, 1904, I, 1, 85; la quale ebbe, molto

Invece, è oggetto di viva controversia se la prova per testi possa essere ammessa, anche fuori dei casi testè ricordati, quando le parti siano concordi nel volersi valere di questo mezzo di prova; e, per quanto molti e autorevoli scrittori sostengano l'affermativa (1), ed io pure abbia altra volta dichiarato di ritenere a pieno giustificata questa opinione (2), non per tanto debbo ora riconoscere che un più attento esame della questione mi ha persuaso che l'opinione contraria debba prevalere (3). Ma anche esclusa, in quest'ultimo caso, l'ammissibilità della prova per testi, restano pur sempre gli altri casi di ammissibilità della stessa prova, e gli altri mezzi di prova, quali la confessione e il giuramento, dei quali dianzi dicevo, e l'ammissibilità dei quali non è sottoposta a restrizione alcuna. — Ecco, dunque, tanti modi, coi quali, pur mancando l'atto scritto costitutivo, può provarsi la società e chiedersene la liquidazione in base al patto sociale, senza che vi sia alcun bisogno di sconvolgere le norme del sistema probatorio, o di dichiararle inapplicabili, o di trovare che alle medesime è derogato.

Non ostante la mancanza dell'atto scritto, la legge ammette i soci a provare l'esistenza della società per chiederne lo scioglimento e la conseguente liquidazione. Fin qui nessun dubbio (art. 99, princ., Cod. comm.). Ma con quali mezzi potranno i soci, vale a dire *i contraenti la società*, far questa prova, *se intendano*

---

giustamente, a dichiarare che il principio di prova scritta, che rende ammissibile la prova testimoniale, può aversi in un complesso di elementi forniti da scritti provenienti dalla parte contro la quale si propone la domanda, e interpretati mediante la condotta processuale della parte medesima e le dichiarazioni emesse in corso di causa dal suo procuratore.

(1) V., in ispecie, il **Mattirolo,** op. cit., vol. II, 4ª ed. (1894), nn. 431-441; e 5ª ed. (1902), nn. 456-466; — e tutti gli autori citati, *in questo senso*, dal **Lessona,** *Teoria delle prove* ecc., vol. IV, nella nota 1 a pag. 146.

(2) Nella citata mia *Nota* dal titolo *Entro quali limiti sia ammissibile nei rapporti fra soci la prova testimoniale* ecc., pubblicata nella *Giur. it.*, 1897, I, 2, 706; e nel *Foro it.*, 1898, I, 688.

(3) V., *in questo senso*, in ispecie e da ultimo: il **Giorgi,** *Teoria delle obbligazioni* ecc., 4ª ed., vol. I, n. 403; — il **Lessona,** op. cit., vol. IV, nn. 151-155; — e i signori **Chironi** e **Abello,** op. cit., vol. I, pag. 670; — e la dottrina e la giurisprudenza, veramente imponenti, allegate in questo senso dai citati scrittori; — e, da ultimo, la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 25 gennaio 1904 (già citata nelle precedenti note 3 a pag. 360, e 1 a pag. 363), *Foro it.*, 1904, I, 412; e *Mon. trib.*, 1904, 384.

procedere a liquidazione in base ai patti convenuti (1)? La legge non detta in proposito alcuna norma speciale, nè fa alcuna eccezione alle regole generali; dunque, è giocoforza applicare, *rispetto l'ammissibilità delle testimonianze per provare gli accordi stipulati fra i soci,* la regola dell'art. 53 Cod. comm. In altri termini, questa prova deve essere fatta coi mezzi consentiti dalla legge, e sono vari; non con quelli non consentiti, ossia non con testimoni, se non nei casi in cui la legge consente questo mezzo di prova (art. 1341-1348 Cod. civ. e 53 Cod. comm.). Perciò, non solo l'art. 99 Cod. comm. non contraddice punto al precedente art. 53 Cod. comm.; non solo non implica necessariamente una deroga a questa disposizione; ma la presuppone senz'altro, come è naturale che sia; come è richiesto dal necessario coordinamento delle disposizioni legislative.

A nessuno, del resto, può sfuggire che la deroga sarebbe così grave, da rendere in gran parte frustranee le preveggenze del legislatore; il quale, data la complessità dei rapporti giuridici, cui il contratto di società commerciale dà vita, e la durata normalmente lunghissima di questi rapporti, che si moltiplicano nel tempo, ha voluto che in ogni caso il contratto di società risulti da prova per iscritto (art. 87, princ., Cod. comm.), e ha richiamato circa i limiti e le condizioni per l'ammissibilità della prova testimoniale, abbenchè si versi in materia commerciale, le norme dettate dal Codice civile (art. 53 Cod. comm.).

Si ha un bel dire, come fanno molte delle citate sentenze contrarie (2), che la prova per testi sarebbe ammessa, bensì, anche oltre i limiti di cui ai citati articoli del Codice civile, ma solo per provare la esistenza della società nel passato e per iscioglierla e liquidarla sulle basi del patto sociale. Quand'anche ciò fosse poco, non vi sarebbe motivo giuridico per ammettere un determinato mezzo probatorio fuori dei limiti consentiti dalla legge. Ma è, forse, poco ciò? Questo passato può essere stato lunghissimo; può essere la più gran parte della vita sociale, anche tutta la vita sociale, perchè nessun termine è stabilito per la domanda di scioglimento della società irregolare (art. 99, princ.,

---

(1) Dico *se intendano far valere i patti convenuti,* perchè in ciò sta veramente, a mio giudizio, il nucleo della questione: v. il seguente num. 582.

(2) In ispecie, nella loro grande maggioranza, le tante sentenze della Corte d'Appello di Genova, ch'io ho citato, *in senso contrario* a quello da me sostenuto, nella precedente nota 3 a pag. 356.

Cod. comm.) (1). La mancanza dello scritto non darebbe, quindi, luogo che ad una eventuale anticipazione di scioglimento e di liquidazione, anticipazione interamente lasciata all'arbitrio dei singoli soci. In buona sostanza, dunque, si verrebbe a riconoscere e ripristinare in materia commerciale qualche cosa di simile alle antiche *sociétés taisibles*, che il nostro legislatore, sull'esempio del legislatore francese dall'Ordinanza di Moulins in poi, ha inteso, per gravi e fondatissime ragioni, di sopprimere affatto. È egli possibile dare tal portata all'art. 99 Cod. comm.? Francamente, a me non pare possibile; e credo, invece, che l'art. 99 Cod. comm. debba necessariamente interpretarsi in correlazione, non in antitesi, col precedente art. 53 Cod. comm.

Dopo tutto, pare a me che la genesi storica di queste due disposizioni non lasci dubbiezza alcuna intorno alla interpretazione che io do alle medesime; dalla quale genesi storica appare luminosamente con quanta cura, specie in materia di società e nei rapporti, ben inteso, fra i soci, il legislatore abbia voluto circoscrivere entro angusti limiti l'ammissibilità della prova per testi (2). Anche a non voler rimontare troppo indietro nello esame della genesi storica, mi pare che basti il ricordo degli art. 157 e 164 del precedente nostro Codice di commercio (del 1865); il primo dei quali articoli richiamava sostanzialmente, proprio a proposito del contratto di società, la regola dell'art. 1341 Cod. civ., mentre il secondo conteneva una disposizione analoga, sotto molti rispetti, a quella che si legge nel vigente art. 99 Cod. comm. — Nè la idea di derogare, trattandosi di società commerciali, alle limitazioni imposte dal Codice civile all'ammissibilità della prova per testi fra contraenti si presentò mai ai compilatori del vigente Codice di commercio; chè, anzi, nei primi progetti del medesimo era riprodotta la citata disposizione del-

---

(1) V., in ispecie, il seguente num. 619.

(2) V. l'Ordinanza di Moulins, del 1566, all'art. 54; — e l'Ordinanza sulla procedura civile, del 1667, all'art. 2, tit. XX; sulle quali cfr. il **Laurent**, *Principes de droit civil*, già citati, tomo XIX, n. 394 e segg.; — l'Ordinanza sul commercio, del 1673, all'art. 1, tit. IV; sulla quale cfr. il **Jousse**, *Commentaire sur l'Ordonnance du commerce* ecc., *avec des notes par* **Bécane** ecc. (ed. cit. nella precedente nota 1 a pag. 421 del vol. I di questa mia trattazione generale), pagg. 82 e 83; — il Codice Napoleone, agli art. 1341-1348, 1834 e 1866; — il Codice di commercio francese, del 1807, agli art. 39 e 41; — il vigente nostro Codice civile agli art. 1341-1348 e 1730; — il Codice di commercio del Regno d'Italia, del 1865, agli art. 155, 157 e 164.

l'art. 157 del Codice di commercio precedente (1); la quale fu poi in definitiva omessa, e molto giustamente, perchè la medesima non avrebbe più avuto alcuna ragion d'essere dopo introdotta nel titolo *Delle obbligazioni commerciali in generale,* la disposizione generalissima dell'art. 53 Cod. comm. (2).

581. — Ho detto più sopra (3) che l'obiezione, che si pretende trarre dall'art. 99 Cod. comm., è acuita dal fatto che in alcuni casi l'applicazione degli art. 1341-1348 Cod. civ. sembra urtare contro quei principii d'equità, coi quali il magistrato vorrebbe sempre, rispetto ogni particolare fattispecie che gli si presenti, trovar concorde la legge positiva.

Invero, non può negarsi che alle volte le limitazioni imposte dalla legge all'ammissibilità della prova per testi (art. 1341 e segg. Cod. civ.) riescano a rendere in fatto impossibile, quando non sia stato redatto per iscritto l'atto costitutivo, la prova del contratto di società e dei patti e delle condizioni nel medesimo stipulati rispetto i reciproci diritti e doveri dei soci, e che di una tal conseguenza possa trarre profitto la mala fede del socio o dei soci che sarebbero debitori: dico, *quando non sia stato redatto per iscritto* l'atto costitutivo; perchè, se il contratto sociale fosse stato stipulato per iscritto e il documento scritto fosse poi andato perduto in conseguenza di un caso fortuito impreveduto e derivante da forza maggiore, è troppo noto che quelle limitazioni non si avrebbero (art. 1348 Cod. civ.).

Il caso, si noti, non mi sembra possa presentarsi con grande frequenza; perchè, specialmente se la società ha durato e operato

---

(1) Così, nel *Progetto preliminare,* all'art. 89 (nei citati *Atti* della Commissione, del 1869, vol. III, 2ª ed., pag. 275); — così, nel *Progetto* **Finali,** sulle *società* ecc., all'art. 18 (nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 201); — così, nel *Progetto* **Vigliani,** sulle *società* ecc., all'art. 17 (nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 259). — Se si vuole una prova sicura del come, nel corso dei lavori preparatorii, non si scorgesse alcuna incompatibilità fra la facoltà attribuita a ogni socio di chiedere lo scioglimento, e le limitazioni imposte dal Codice civile all'ammissibilità della prova per testi, si legga il discorso pronunciato in Senato dal senatore **Cabella,** nella tornata del 5 maggio 1875 (nei citati *Lavori preparatorii,* vol. I, parte I, pagg. 816-830).

(2) V. la citata *Relazione* **Mancini,** cap. XXXIX, in ispecie a pagg. 176 e 177.

(3) V. il num. immediatamente precedente, testo e nota 1 a pag. 366.

per qualche tempo, sarà ben difficile non si abbia un principio di prova per iscritto, il quale aprirebbe l'adito all'ammissibilità incondizionata della prova per testi (1). Ad ogni modo, il caso può presentarsi, e si presenta in fatto, e il magistrato, spinto da una naturale ripugnanza a dar causa vinta alla mala fede, si lascia molto facilmente indurre ad ammettere quell'unica prova che, nel caso, gli sembra atta a scoprire la mala fede o a sventare dolosi propositi. È vecchia storia questa. Chi non ricorda le riluttanze della magistratura francese a restringere la prova per testi entro gli angusti limiti stabiliti dalle precedenti Ordinanze, e poi dal Codice Napoleone, a proposito in ispecie delle antiche *sociétés taisibles* ? e, in tempi meno lontani da noi, a proposito delle *sociétés fromagères* delle montagne del Giura ? o delle società di fatto stabilitesi fra concubini? Ora, tutte le ragioni, che la dottrina trae dalla legge costituita per combattere questa riluttanza, sono perfettamente applicabili, e quindi secondo la vigente nostra legge adducibili, a proposito delle società commerciali che non risultano da prova per iscritto. Non insisto qui su queste ragioni, perchè non amo ripetere cose già ottimamente esposte da altri, e anche perchè non credo di dover qui trattare *ex professo* di un argomento, la cui trattazione spetta più specialmente ai civilisti; debbo perciò rinviare lo studioso a chi le ha egregiamente messe in evidenza (2).

Se ragioni gravissime hanno indotto il legislatore a diffidare della prova per testi, e quindi a restringerne l'ammissibilità (art. 1341-1348 Cod. civ.); se la convenienza e il bisogno di questa restrizione si sono fatti particolarmente sentire a proposito del

---

(1) V. il num. immediatamente precedente, testo e nota 2 a pag. 371.

(2) V., in particolar modo, poichè qui mi riferisco a diverse forme di società, gli scrittori che hanno trattato della limitazione della prova per testi a proposito del contratto di società, quali: il **Laurent,** *Principes de droit civil*, tomo XXVI, nn. 170-177; — i signori **Aubry** e **Rau,** op. cit., 4ª ed., tomo IV, § 378; e tomo VIII, § 762 e segg.; — il **Pont,** op. cit., tomo I, nn. 129-156; — il **Guillouard,** *Traité du contrat de société*, nn. 79-88; — i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, nn. 6-8; — e, più generalmente, sulle ragioni della limitazione imposta dal Codice civile all'ammissibilità della prova per testi, v., fra i nostri scrittori, il **Mattirolo,** op. cit., vol. II, 4ª ed. (1894), n. 305 e segg.; e 5ª ed. (1902), n. 323 e segg.; — il **Giorgi,** *Teoria delle obbligazioni* ecc., vol. I, 4ª ed. (1894), n. 404 e segg.; — il **Lessona,** op. cit., vol. IV, n. 35 e segg.; — i signori **Chironi** e **Abello,** op. cit., vol. I, pag. 669 e segg.

contratto di società, così civile come commerciale, sicchè dall'Ordinanza di Moulins in poi abbiamo una non interrotta sequela di disposizioni legislative nello stesso senso (1); se pel contratto di società commerciale, in ispecie, questa restrizione è tenuta ferma con disposizioni apposite (art. 87 e 53 Cod. comm.), non ostante la maggior larghezza di poteri concessa, di regola, al magistrato relativamente all'ammissione della prova per testi nelle materie commerciali (art. 44 Cod. comm.); come può il magistrato violare la legge, invocando la tutela dovuta all'equità e alla buona fede? A questa tutela ha pensato il legislatore. E vi ha, appunto, pensato anche quando ha ristretto entro i limiti tassativamente stabiliti l'ammissibilità della prova testimoniale di un contratto di società commerciale non redatto per iscritto. D'altronde, ognun vede che, se questo argomento della tutela dovuta all'equità e alla buona fede si tenesse per buono, esso dovrebbe ripetersi anche per gli altri contratti, pei quali è ristretta l'ammissibilità della prova per testi; così, per attenermi sempre agli esempî già sopra addotti, esso dovrebbe ripetersi pel contratto di mutuo *civile*, il quale, pur esistendo, può avvenire non possa essere provato che per testi; esso dovrebbe ripetersi pel contratto di noleggio, il quale, pure esistendo, può avvenire non possa essere provato che per testi. Ma, ch'io mi sappia, per questi contratti non si tira in campo siffatta tutela che, contro le disposizioni legislative, il magistrato dovrebbe all'equità e alla buona fede.

582. — Ho anche accennato più sopra (2) all'opinione del VIVANTE, il quale, pur censurando e respingendo alcuni dei motivi, sui quali precipuamente si fondano molte delle sopra citate sentenze che in mancanza dell'atto scritto ammettono senza limitazioni la prova per testimonî allo scopo di regolare e liquidare i rapporti giuridici già derivati dal contratto sociale (3), accoglie la stessa loro soluzione, e ne accresce per tal modo il valore e l'autorità (4). Stimo, quindi, prezzo dell'opera di esaminare i

---

(1) V. la precedente nota 2 a pag. 374.

(2) Num. 580, testo e note 2 a pag. 365, e 2 a pag. 366.

(3) V. le sentenze citate in questo senso nella precedente nota 3 a pag. 356.

(4) **Vivante**, citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306; e, più largamente, 2ª ed., vol. II, n. 322.

motivi addotti dal chiaro scrittore; ciò che le cose già esposte mi permettono di fare colla maggior brevità.

Il VIVANTE pensa che, non ostante il difetto di scrittura, i soci possano provare l'un contro l'altro l'esistenza della società anche coi testimoni, sebbene manchi ogni principio di prova per iscritto, e che la sanzione pel difetto di scrittura non consista qui, come pur vorrebbe la regola generale, nella limitazione della prova testimoniale, ma nella facoltà conceduta a ogni socio di chiedere lo scioglimento della società; perchè ritiene che questa sanzione più rigorosa escluda la prima (1), o che questa sanzione speciale escluda la generale (2).

Se non che, quanto al primo punto di vista, — una sanzione che sarebbe più rigorosa dell'altra, — a me non pare sia possibile stabilire quale delle due sanzioni sia più rigorosa, essendo le due sanzioni di ordine affatto diverso, e proponendosi esse scopi ben diversi; sotto il rispetto della prova, è senza dubbio più rigorosa la limitazione che all'ammissione della prova per testi impone la regola generale; quindi, se fosse vero che la sanzione più rigorosa deve prevalere, sarebbe certo quest'ultima che dovrebbe avere la prevalenza. — Quanto al secondo punto di vista, — una sanzione, che sarebbe speciale, in contrasto con una generale, — parmi di avere già poc'anzi dimostrato (3) come nessun contrasto ci sia fra la norma generale limitante, in mancanza di atto scritto, la prova per testi, e la facoltà concessa ai soci di chiedere lo scioglimento della società (art. 99, princ., Cod. comm.) o del vincolo che li stringe in società (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.). La verità è, a mio giudizio, che le due sanzioni non si escludono reciprocamente; sibbene coesistono, perchè non sono punto in contrasto l'una coll'altra. Verissimo che il contratto di società commerciale può esistere, e che questa esistenza può essere provata, anche in mancanza dell'atto scritto costitutivo; ma in qual modo, con quali mezzi, può essere provata all'effetto di far valere i patti convenuti? coi mezzi ammessi dalla legge; non già con quelli dalla legge esclusi (art. 53 Cod. comm.) (4). Non c'è ragione, nè possibilità, di derogare alle norme fondamentali del sistema probatorio; per derogarvi occorrerebbe che la deroga

(1) *Ibidem*, loc. cit., nella 1ª ed.
(2) *Ibidem*, loc. cit., nella 2ª ed.
(3) V. il precedente num. 580.
(4) V. il testè ricordato num. 580, in ispecie testo e nota 1 a pag. 373.

risultasse dal testo legislativo: ciò che non è. Anche il mutuo *civile* può esistere e questa esistenza essere provata, quantunque il contratto di mutuo non risulti da scritto; anche il contratto di noleggio può esistere e questa esistenza essere provata, quantunque il noleggio non sia fatto per iscritto; eppure non si discute neanche circa l'applicazione a questi contratti (per fermarmi agli esempî già sopra addotti (1)) delle norme degli art. 1341-1348 Cod. civ. Perchè dovremmo dire diversamente del contratto di società?

Osserva il Vivante che i creditori sociali hanno diritto, a tutela dei loro crediti, di considerare la società come legalmente esistente, e quindi di pretendere il pagamento dei loro crediti da ciascun socio entro i limiti della sua responsabilità (2), e che, perciò, il socio, che abbia pagato, avrà un diritto di regresso contro gli altri soci per la porzione che spetta a ciascuno nel debito sociale (art. 1199 Cod. civ.) (3); e domanda se vorrà, dunque, negarglisi quest'azione di rimborso; se vorrà dirsi che la società esisteva per lui, solo quando si trattava di pagare (4). Ma, prima di tutto, è da avvertire che se i creditori sociali considerano, conforme mostra supporre il chiaro scrittore, la società come se fosse regolare, debbono escutere la società, ossia il fondo comune costituito dai soci, prima di poter pretendere il pagamento dai singoli soci entro i limiti della loro responsabilità, se limiti vi sono (art. e arg. art. 106 Cod. comm.) (5); e la società non può dirsi escussa, se prima non sono fatti valere i crediti ch'essa ha contro gli stessi soci (art. 1709, princ., Cod.

---

(1) V. il num. immediatamente precedente, in fine; nonchè il precedente num. 578.

(2) Citato *Trattato* ecc., nella 2ª ed., vol. II, n. 322 a pag. 58. Faccio, per altro, le mie riserve su questa concezione; giacchè penso che i terzi creditori sociali non possano pretendere il pagamento dei crediti sociali dai singoli soci, tanto se si tratti di soci a responsabilità illimitata, quanto se di soci a responsabilità limitata, prima che abbiano escusso il fondo che i soci hanno messo in comune o promesso di mettere in comune, vale a dire il fondo o capitale sociale (art. e arg. art. 106 Cod. comm.); v. le osservazioni che già ho fatto sulla concezione, di cui è parola nel testo, nei precedenti num. 211 e 215, testo e note 2 e 3 a pag. 249 del vol. I, e i richiami quivi fatti.

(3) **Vivante,** citato *Trattato* ecc., nella 2ª ed., vol. II, n. 322 a pag. 58.

(4) *Ibidem*, a pag. 59.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 207-208, 211-215 (vol. I), e cfr., da ultimo, i num. 505, 508-510.

civ.) (1). — Ma il VIVANTE avrà, forse, voluto supporre l'altro caso, il caso in cui, invece, i terzi creditori sociali, valendosi della irregolarità della società, chiedano immediatamente il pagamento delle loro ragioni creditorie al socio, ad esempio, che ha assunto verso di loro obbligazioni operando in nome della società (art. 98 Cod. comm.) (2). In tal caso, veramente, al socio, che abbia pagato, potrà spettare un'azione di regresso contro gli altri, perchè egli ha agito in nome della società e si è obbligato per la società, vale a dire per la collettività dei soci (3); e in tal caso potrà precisamente avvenire ch'egli rimanga perdente se, data la mancanza dell'atto scritto e anche di un principio di prova per iscritto, e dato che la somma dei conferimenti superi le cinquecento lire (4), egli non riesce a provare coi mezzi ammessi dalla legge, vale a dire eccitando la confessione giudiziale o deferendo il giuramento, il contratto sociale e gli obblighi assuntisi dagli altri soci. Ma non veggo in ciò nulla di speciale al contratto di società. Anche il mutuante, trattandosi di un mutuo *civile* superiore alle 500 lire, può rimaner perdente se in mancanza di scritto o di principio di prova per iscritto non riesce a provare che è creditore della somma mutuata. Anche l'associante o, rispettivamente, l'associato nel contratto di associazione in partecipazione può rimaner perdente nelle stesse condizioni (art. 53 e 238 Cod. comm.). Eppure lo stesso VIVANTE riconosce che all'associazione in partecipazione sono applicabili " *le regole ordinarie della prova scritta* " (5). *Imputet sibi* il socio; *imputet sibi* il mutuante; *imputet sibi* l'associante o, rispettivamente, l'associato, nel contratto di associazione in partecipazione, se non si cautelarono come di dovere, se non osservarono le disposizioni della legge intorno ai mezzi probatori e la diversa loro ammissibilità. Il fatto che l'uno o l'altro contraente possa, in date circostanze, rimaner perdente, non cancella davvero gli art. 53, 87, 238 Cod. comm., nè l'art. 1341

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 207 (a pag. 461, in fine), 208 (a pag. 465) e 215 (vol. I), e 443 (testo e nota 3 a pag. 380) (vol. II, sez. I). — Cfr. lo stesso **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 379.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 508, 509 e 510 (testo e nota 2 a pag. 145) e gli altri richiami quivi fatti; e, più ampiamente, in seguito: num. 589 e segg.

(3) V., in ispecie, il seguente num. 596.

(4) V. il precedente num. 580, testo e nota 1 a pag. 371.

(5) Citato *Trattato* ecc., nella 2ª ed., vol. II, n. 322 a pag. 59.

Cod. civ.; non toglie, nè diminuisce punto, le gravissime ragioni sulle quali quelle prescrizioni, limitanti fra le parti contraenti l'ammissibilità della prova per testi, si fondano (1). Pare a me che il VIVANTE sia stato mosso, in questa parte del suo ragionamento, da quella eccessiva preoccupazione, comune a molte delle sentenze citate nello stesso senso (2), di voler tutelata la buona fede, preoccupazione della quale ho detto poc'anzi (3); *preoccupazione eccessiva*, dico; perchè la buona fede va tutelata così come il legislatore la vuol tutelata; non mica contro le disposizioni legislative.

" *La libertà concessa ai terzi* ", scrive il VIVANTE, " *di provare l'esistenza della società porta con sè per inevitabile conseguenza il diritto dei soci di provare i loro crediti reciproci* " (4). Ma l'argomento prova troppo, di gran lunga troppo, a mio giudizio. Di tutti i contratti i terzi possono eventualmente trovarsi in condizioni da dover provare l'esistenza anche con testimoni; perchè la regola, che limita l'ammissibilità della prova per testi *delle convenzioni*, vale per le parti contraenti, non già pei terzi, rispetto i quali la convenzione fra altri interceduta è un fatto, non una convenzione (5), e di questo fatto ben possono i terzi aver interesse di fornir la prova (6). Se l'argomento valesse, esso equivarrebbe, pare a me, alla soppressione degli art. 1341 Cod. civ. e 53 Cod. comm.

Afferma, altresì, il VIVANTE che " se la mancanza di un principio di prova scritta impedisse la domanda di scioglimento, si metterebbero i soci nell'impossibilità di esercitare un diritto che la legge riconosce senza limitazione, appunto quando, pel difetto di ogni documento, interessa più che mai all'ordinamento giuridico che scomparisca una società, che è causa di turbamento " (7). Rispondo che, secondo la interpretazione che io credo debba farsi della legge, la mancanza di scrittura, se può in qualche caso rendere inutile, non impedisce punto, non impedisce mai, la domanda di scioglimento (8). E perchè dovrebbe

(1) V. il precedente num. 580.

(2) Nella precedente nota 3 a pag. 356.

(3) Num. 581.

(4) Loc. cit. nella nota 5 alla pagina precedente.

(5) V. il seguente num. 584.

(6) *Ibidem*.

(7) Citato *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 322 a pag. 59.

(8) Cfr., *in ugual senso*, abbenchè con motivazione ch'io non ritengo del

impedirla? Supposto anche che, in mancanza di scritto o di un principio di prova per iscritto, il socio, che vuole chiedere lo scioglimento, non riesca, nè provocando la confessione giudiziale o stragiudiziale (art. 1355 e segg. Cod. civ.), nè deferendo il giuramento decisorio all'altro o agli altri pretesi soci (art. 1364 e segg. Cod. civ.), a provare l'esistenza della società e i patti e le condizioni della medesima e i rispettivi diritti e doveri dei soci; ciò non per tanto, certo è, a parer mio, ch'egli ben potrebbe invocare la prova per testi per istabilire questo fatto: che egli ed altre persone erano ritenute come soci, passavano notoriamente per tali, e che quanto alcuna delle medesime operava, era considerato come posto in essere in nome della società; e ciò allo scopo d'impedire la prosecuzione di questo stato di cose mediante la dichiarazione di scioglimento della società stessa. Questa non sarebbe, davvero, la prova del contratto di società e delle condizioni e dei patti nel medesimo stipulati e dei reciproci diritti e doveri dei soci, prova che fra soci non può farsi per testimoni quando la somma dei conferimenti superi le 500 lire e manchi non solo lo scritto, ma ben anche un principio di prova per iscritto; sarebbe, bensì, la prova di un fatto ritenuto come notorio, prova che basterebbe ad autorizzare il giudice a pronunciare lo scioglimento della società dal giorno della fatta domanda (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.), ma che non l'autorizzerebbe menomamente a tener conto dei patti sociali all'effetto di regolare i rapporti derivatine fra le parti contraenti anche sol pel passato, o all'effetto di liquidare le operazioni compiute in base a un contratto, pel quale la legge richiede la prova per iscritto (art. 53 e 87 Cod. comm., e 1341 Cod. civ.), mentre questa prova è mancante. Dunque, anche secondo l'interpretazione, ch'io credo doversi necessariamente dare alla legge, la mancanza di scrittura non impedisce punto, non impedisce mai, la domanda di scioglimento; ma impedisce, bensì, — ciò che, invece, permette l'interpretazione contraria, — che possa, in ispreto alla legge, vale a dire, ammettendo mezzi probatorî fuori dei limiti e delle condizioni dalla medesima stabiliti, darsi piena esecuzione, per un periodo di tempo che può essere lunghissimo e che in ogni caso sarebbe interamente lasciato all'arbitrio dei singoli soci, ad una

---

tutto esatta, come quella che parte dal concetto che una società irregolare non abbia esistenza *come tale*, il **Mattirolo,** op. cit., vol. II, 4ª ed. (1894), nn. 412-414; e 5ª ed. (1902), nn. 432-434.

specie di *société taisible*; ciò sarebbe veramente causa di turbamento giuridico, perchè costituirebbe un manifesto eccitamento a contravvenire alla legge.

Infine, il Vivante ha anche creduto, da ultimo (1), di poter argomentare in favore della sua tesi dall'art. 238 Cod. comm., secondo il quale " l'associazione in partecipazione è esente dalle " formalità stabilite per le società, *ma dev'essere provata per* " *iscritto* ". Ritiene il chiaro autore che questa disposizione, assoggettando alle regole ordinarie della prova scritta le associazioni in partecipazione, dimostri che non sono alle medesime soggette le società; altrimenti, egli dice, " il Codice si sarebbe limitato a " dire più semplicemente che l'associazione è esente dalle pub- " blicazioni stabilite per le società " (2). Pare a me, invece, che alle regole ordinarie della prova scritta siano assoggettate così le società commerciali tutte (art. 87, princ., e 53 Cod. comm.), come le due forme di associazioni commerciali riconosciute e regolate dal vigente nostro Codice di commercio, vale a dire l'associazione in partecipazione (art. 238 e 53 Cod. comm.) e l'associazione di mutua assicurazione (art. 240, princ., e 53 Cod. comm.); giacchè è indubitato, come già ho dimostrato (3), che la formula legislativa — il tale o il tal altro contratto *dev'essere fatto per iscritto*, senz'altra aggiunta —, formula usata negli art. 87, princ., 420, princ., 481, 483, princ., 485, princ., 547, princ., Cod. comm., è nel linguaggio legislativo sinonima dell'altra — il tale o il tal altro contratto *dev'essere provato per iscritto* —, formula usata negli art. 238, 240, princ., 454 Cod. comm.; e parmi poi che il patrio legislatore dovesse necessariamente richiedere in modo espresso, per le due forme di associazioni commerciali da lui riconosciute, la prova per iscritto, così appunto come ha fatto nei citati art. 238 e 240, princ., Cod. comm. Queste due forme di associazioni, invero, non sono società, perchè non hanno i requisiti essenziali del contratto di società; e precisamente per questo, come già ho ampiamente esposto a suo luogo (4), il patrio

---

(1) Solo nella citata 2ª ed., loc. cit. nella precedente nota 7 a pag. 381.

(2) *Ibidem*.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 275 e 277.

(4) V., più particolarmente, rispetto entrambe le forme di associazioni commerciali riconosciute dal vigente nostro Codice, il precedente num. 186 e tutti i richiami quivi fatti. — Cfr., da ultimo, quanto alle associazioni di mutua assicurazione, il num. 557, testo e nota 1 a pag. 293.

legislatore non le considera come società, ma dà loro una denominazione diversa, e le regola a parte, proprio in un capo distinto da quello concernente le società. Or dunque, se il patrio legislatore non avesse espressamente imposto per queste due forme di associazioni commerciali la scrittura come forma probatoria, sarebbe stata loro applicabile la norma dell'art. 44, terz'ultimo capov., Cod. comm., non già quella dell'art. 53 Cod. comm. Era, perciò, strettamente necessario che il legislatore con espresse disposizioni imponesse la scrittura come forma probatoria per le associazioni commerciali, se pur voleva loro applicata la norma dell'art. 53 Cod. comm., anzichè quella dell'indicato capov. dell'art. 44 Cod. comm.

E dallo stesso art. 238 Cod. comm. il VIVANTE ha, altresì, creduto di poter argomentare che " nella mente legislativa la " scrittura fa parte del sistema di formalità stabilite per costi- " tuire regolarmente le società, e che perciò la scrittura va " subordinata alle esigenze di questo sistema e principalmente al " diritto assoluto di ogni socio di chiedere lo scioglimento... " (1). Fatte le mie riserve sul punto se sia il caso di trarre argomento in questo senso dalla disposizione dell'art. 238 Cod. comm., è certissimo — e non saprei davvero trovare in proposito la benchè menoma ragione di dubbio — che la scrittura fa parte del sistema di formalità stabilite per costituire regolarmente le società commerciali (art. 87, 88-91, 93-95, 98, 99 Cod. comm.): è questo un punto fondamentale, del quale già ho dovuto occuparmi (2), e del quale appunto sto occupandomi anche in questa sezione, secondo l'ordine che mi son prefisso di seguire nella esposizione delle conseguenze che ha l'inadempimento delle prescritte formalità (3); è, questa, insomma, una verità indiscutibile. — Se non che, la illazione, che il chiaro autore ne ricava nel passo testè riferito, non parmi affatto ammissibile, o, per lo meno, mi sembra coinvolgere una grave petizion di principio; perchè le esigenze di questo sistema non sono affatto incompatibili, come parmi aver qui dimostrato (4), colle disposizioni generali che determinano i mezzi probatori e ne regolano l'ammissibilità; e anzi

(1) Loc. cit. nella precedente nota 7 a pag. 381.
(2) V. i precedenti num. 472, 475-479, e 515-534.
(3) V. il precedente num. 572.
(4) Num. 578-582.

presuppongono, e debbono necessariamente presupporre, queste disposizioni (1).

583. — Prima di por termine a questa parte della mia trattazione, relativa alle conseguenze della mancanza della scrittura nei rapporti dei soci fra loro, mi sia concesso di mettere in guardia lo studioso contro la influenza che, anche rispetto la soluzione della questione trattata nei precedenti numeri (2), come già ho notato rispetto ad altre questioni (3), potrebbero esercitare la dottrina e la giurisprudenza formatesi sulle legislazioni francese e belga. Sotto apparenti e, quindi, da questo punto di vista almeno, pericolosissime analogie (cfr. l'art. 56, in fine, della Legge francese sulle società, del 24 luglio 1867; l'art. 4, ultimo capov., della Legge belga sulle società, del 18 maggio 1873; e l'art. 99, princ. e capov. 1° e 2°, del nostro Codice di commercio), stanno disposizioni fondamentali profondamente diverse; e può molto facilmente avvenire, ed è spesso avvenuto, che nello studio di quella dottrina e di quella giurisprudenza ci si lasci attrarre dalle analogie senza por mente alle fondamentali differenze.

Perciò reputo di non lieve interesse avvertire qui che, poichè il nostro legislatore commerciale ha certissimamente voluto l'applicazione al contratto di società commerciale delle norme dettate dal Codice civile relativamente all'ammissibilità della prova per testi (citati art. 87 e 53 Cod. comm.), è agli scrittori che hanno interpretato queste norme (4) e a quelli che hanno in ispecial modo trattato del contratto di società *civile*, al quale queste norme stesse e nella legislazione francese e nella nostra sono applicabili (5), che si potrà far ricorso con tutta sicurezza dal punto di vista della identità — *stricte in subjecta materia*, s'intende bene, — della legge interpretata. Così ho appunto fatto

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 580; — e cfr., su questo punto, il **Navarrini**, nella *Nota* (citata sin dalla precedente nota 3 a pag. 356) alla *contraria* sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 16 giugno 1903, nella *Riv. di. dir. comm.*, 1903, II, 317.

(2) Num. 576-582.

(3) V., in ispecie, rispetto la questione se le formalità imposte per la legale costituzione, o alcune delle medesime, siano sostanziali nella vigente nostra legislazione, i precedenti num. 488-493.

(4) V., in ispecie, gli scrittori citati nella precedente nota 2 a pag. 376.

(5) *Ibidem.*

io per sostenere l'opinione esposta; e così hanno fatto i nostri scrittori e la nostra giurisprudenza, già da me citati, che si pronunciano in ugual senso (1).

Invece, occorre andar molto cauti, come dichiaravo testè, nella consultazione e nell'applicazione della dottrina degli scrittori commerciali francesi e belgi; perchè le rispettive leggi commerciali francese e belga, nonostante le accennate analogie, sono *in subjecta materia* profondamente diverse dalla vigente nostra legge commerciale.

In Francia, invero, si discute vivamente tuttora se l'atto scritto nelle società commerciali sia richiesto *ad substantiam,* o *ad probationem* (2): discussione, questa, che la vigente nostra legge costituita (citati art. 87 e 53 Cod. comm.) rende impossibile. Quegli scrittori francesi, che ammettono che lo scritto è richiesto *ad probationem tantum,* seguono, *in generale,* il sistema da me qui seguìto, non concedendo la prova per testi che entro i limiti o alle condizioni di cui agli art. 1341-1348 del Codice Napoleone, uguali agli art. 1341-1348 del nostro Codice civile (3): ciò che è notevolissimo, e che equivale a conferma della interpretazione da me sostenuta anche per parte di quella dottrina francese, la quale muove dal concetto che è sicuro nella vigente nostra legislazione. Invece, fra gli scrittori francesi, i quali ritengono richiesto lo scritto *ad substantiam actus,* alcuni ammettono che gli associati possano in ogni caso valersi della prova per testi allo scopo di liquidare in base alla convenzione sociale le operazioni fatte, perchè pensano che a una tale liquidazione non si riferisca la sanzione della nullità del contratto (4); altri riconoscono all'ammissibilità della prova per testi le stesse restrizioni che alla medesima riconoscono coloro che ritengono lo scritto

---

(1) V., quanto alla patria dottrina, gli scrittori citati nella stessa nota 2 a pag. 376, testè richiamata; e quanto alla patria giurisprudenza, le decisioni citate in questo senso nella precedente nota 3 a pag. 356.

(2) V. il **Dalloz,** *Suppl. au Rép.,* alla voce *Société,* nn. 420-421; e la rassegna ivi fatta delle varie opinioni.

(3) V. il **Delangle,** op. cit., nn. 509-512; — il **Dalloz,** *Répertoire* ecc., alla voce *Société,* n. 849, e tutti gli autori quivi citati in ugual senso; — e, da ultimo, in ispecie i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, nn. 171 e 172.

(4) V., in ispecie, il **Pont,** op. cit., tomo II, nn. 1110 e 1113; — e, da ultimo, il **Rousseau,** *Des sociétés commerciales françaises et étrangères* ecc., nella citata ed. del 1902, tomo I, n. 319.

richiesto *ad probationem* (1); o escludono nel modo più assoluto l'ammissibilità della prova testimoniale fra soci (2).

Per la legge belga, poi, è fuori di dubbio che lo scritto è richiesto sotto pena di nullità (art. 4 della Legge belga, del 18 maggio 1873, sulle società commerciali); ma poichè fra i soci questa nullità non produce effetto che a datare dalla domanda tendente a farla pronunciare, è ammesso, non senza qualche contrasto, che la liquidazione del passato possa farsi in base al contratto sociale, del quale, perciò, si concede la prova con tutti i mezzi dati dalle leggi commerciali (3). Come appar chiaro, la legislazione belga è *in subjecta materia* ben diversa dalla nostra, nonostante l'apparente uniformità dell'art. 4, ultimo capov., della Legge belga coll'art. 99, capov. 1°, del nostro Codice di commercio: si confrontino il princ. e il 1° capov. dell'art. 4 della Legge belga cogli art. 87 e 53 del nostro Codice di commercio, i quali non trovano nella legislazione belga alcun riscontro, e si vedrà chiara la differenza.

584. *Rapporti fra società e terzi.* — Ho parlato sin qui delle conseguenze della mancanza dello scritto comprovante il contratto di società commerciale, rispetto l'ammissibilità di altri mezzi probatori, *unicamente nei rapporti dei soci fra loro;* e ho dimostrato che i soci per far decidere sui rispettivi loro diritti e doveri, procedenti dal contratto sociale fra loro stipulato, non possono mai ricorrere alla prova per testi, se non nei casi nei quali questa prova è ammissibile secondo le regole del Codice civile (art. 1341-1348 Cod. civ., 53 e 87 Cod. comm.).

Nei rapporti, invece, fra la società e i terzi, di fronte ai quali la società abbia assunto obbligazioni, la prova anche per testi, che i terzi stessi abbiano interesse a fornire della esistenza della società, è sempre ammissibile; perchè le restrizioni, di cui all'art. 1341 Cod. civ., richiamato dall'art. 53 Cod. comm., non riguardano punto i terzi, sibbene le parti contraenti; e perchè

---

(1) Così, ad esempio, il **Vavasseur,** op. cit., 5ª ed., tomo I, nn. 262 e 265.

(2) Così, ad esempio, il **Thaller,** op. cit., 1ª ed., n. 263; 2ª ed., n. 354; e 3ª ed. (1904), or ora apparsa, stesso n. 354.

(3) V., in proposito, specialmente il **Namur,** op. cit., 2ª ed., tomo II, n. 816; — e i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 469. — V., per altro, il **Guillery,** *Des sociétés commerciales* ecc., già citato, 2ª ed., tomo I, n. 272.

l'art. 99, capov. 2°, Cod. comm. vieta ai soci di opporre ai terzi la mancanza delle formalità. Ben si comprende che il legislatore abbia imposto restrizioni all'ammissibilità della prova per testi nelle contestazioni sôrte fra i soci per regolare i rapporti fra loro originati dal contratto sociale; perchè appunto alle parti contraenti egli ha imposto la forma probatoria della scrittura, sicchè quelle restrizioni sono una conseguenza dell'infrazione del precetto legislativo, e costituiscono una remora all'infrazione stessa. Nulla di tutto ciò si avvera pei terzi creditori della società; i quali non sono parti contraenti la società, nè si presentano a dimostrare l'esistenza della società e delle condizioni e dei patti stipulati nel contratto sociale *utendo juribus* dei soci contraenti (art. 1234 Cod. civ.). In breve, rispetto ai terzi creditori sociali, le convenzioni stipulate fra i soci sono semplici fatti e non convenzioni, fatti dei quali ai terzi stessi può sommamente interessare di fornir la prova (1); perchè, a buon conto, essi hanno contrattato con una società, o con chi si è loro manifestato come operante in nome o per conto di una società (2). — Ma non credo di dovere ulteriormente insistere per dimostrare che ai terzi creditori della società non è in alcun modo limitato il ricorso ai mezzi probatori tutti, perfino alle semplici presunzioni (art. 1354 Cod. civ.) (3); perchè su questo punto non mi pare possibile seria discussione (4).

---

(1) Cfr. il precedente num. 582, testo e nota 6 a pag. 381.

(2) Cfr. i precedenti num. 503 (testo e nota 1 a pag. 118), 521, 524, 531 e 534; nonchè, quanto alla parificazione fra l'operare in nome e l'operare notoriamente per conto della società, il seguente num. 590, testo e nota 1 a pag. 409.

(3) V., a proposito della prova desunta da semplici presunzioni, in ispecie il **Pont,** op. cit., tomo II, n. 1117.

(4) V., nella patria dottrina, in ispecie: il **Mattirolo,** op. cit., vol. II, 4ª ed. (1894), n. 413; e 5ª ed. (1902), n. 433; — il **Giorgi,** *Teoria delle obbligazioni* ecc., 4ª ed., vol. I, n. 403; — il **Lessona,** op. cit., vol. IV, n. 97; il quale scrive: " Su questo principio non vi è dissenso alcuno, perchè pei " terzi la convenzione esiste come fatto non convenzionale nei loro ri- " guardi "; — i signori **Chironi** e **Abello,** op. cit., vol. I, pag. 670; — e nella più recente giurisprudenza, *a proposito di diversi tipi di contratti,* le sentenze: della Corte di Cassazione di Firenze, del 9 luglio 1894, *Dir. comm.*, 1894, 851; — della Corte di Cassazione di Roma, del 9 giugno 1896, *La Corte Suprema,* di Roma, 1896, II, 333; — della Corte di Cassazione di Palermo, del 30 dicembre 1895, *Circ. giur.*, 1896, I, 129; — della Corte di Cassazione di Torino, del 17 dicembre 1898, *Mon. trib.*, 1899, 605; — della Corte

Solo, mi piace avvertire che, anche circa questo punto, come già circa quello che ha formato oggetto della precedente trattazione, le norme speciali, dettate dal legislatore intorno le società commerciali, sono in pieno accordo colle norme generali regolanti il sistema probatorio: l'art. 99, capov. 2°, Cod. comm. può dirsi, invero, nè più nè meno che un'applicazione, pel caso di mancanza della forma probatoria della scrittura, dell'art. 1341 Cod. civ., richiamato, così pel contratto di società come per tutti gli altri contratti pei quali il Codice di commercio richiede la prova per iscritto, dall'art. 53 Cod. comm. Ma anche questa coincidenza già ho fatto rilevare più sopra, quando ho mostrato come sia del tutto erroneo argomentare dalla libertà di prova concessa ai terzi, una pari libertà a favore dei soci, che sono le parti contraenti (1).

---

di Cassazione di Firenze, del 9 marzo 1899, *Mon. trib.*, 1899, 606; — della Corte di Cassazione di Palermo, del 28 gennaio 1899, *Mon. trib.*, 1899, 644; — e del 24 novembre 1900, *Mon. trib.*, 1901, 243; — della Corte di Cassazione di Roma, del 7 novembre 1901, *La giustizia*, 1901, 364; — e, *proprio a proposito del contratto di società commerciale* (società in nome collettivo e in accomandita), la sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 6 settembre 1887, *Foro it.*, 1887, I, 995; — e quella, recentissima, della Corte d'Appello di Genova, del 31 dicembre 1903, *Temi gen.*, 1904, 117; e *Dir. comm.*, 1904, 263.

(1) V. il precedente num. 582, testo e note 4-6 a pag. 381.

SEZIONE II.

Altre conseguenze della mancanza di tutte le formalità prescritte per la legale costituzione, di qualsiasi o di alcune delle medesime.

Articolo I.

Conseguenze comuni alle società commerciali tutte, a qualunque specie appartengano.

SOMMARIO. — 585. Divisione della trattazione.

585. — Ho già indicato più sopra (1) le quattro disposizioni legislative (art. 97, 98, 99, 919, n. 1°, Cod. comm.), le quali, riferendosi alle società commerciali tutte, a qualunque specie appartengano, determinano quali conseguenze derivino sia dall'inadempimento di tutte le formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, sia dall'inadempimento di una qualsiasi delle medesime, sia, infine, dall'inadempimento di alcune soltanto fra le medesime.

Mi propongo di dire in quattro distinti paragrafi di ognuna delle quattro citate disposizioni, avvertendo che, naturalmente, dovrò fare un commento completo solo di quelle delle citate disposizioni che direttamente si riferiscono alla materia qui trattata (art. 97, 98 e 99 Cod. comm.); dell'ultima (art. 919, n. 1°, Cod. comm.), che si riferisce al termine della prescrizione, dovrò far cenno in quanto anche la diversità di questo termine è una conseguenza dell'inadempimento di alcune delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, e precisamente è una conseguenza dell'inadempimento delle forme di pubblicità; ma ben si comprende come non potrei farne un commento *ex professo* senza sconvolgere profondamente tutto l'ordine della trattazione.

---

(1) Num. 572.

§ I.

Facoltà attribuita a ogni socio di adempiere, o di far adempiere, le forme di pubblicità (art. 97 Cod. comm.).

SOMMARIO. — 586. Perchè il legislatore autorizzi ciascun socio ad adempiere a spese sociali le forme di pubblicità prescritte per la legale o regolare costituzione, ovvero a far condannare gli amministratori ad adempierle. — 587. Quali siano le formalità che ogni socio può adempiere a spese sociali, o far condannare gli amministratori ad adempiere. Presupposto della facoltà attribuita a ogni socio dall'art. 97 Cod. comm. è la esistenza dell'atto scritto costitutivo, nella forma di atto privato o pubblico secondo le diverse specie di società commerciali. — 588. La facoltà attribuita a ogni socio dall'art. 97 Cod. comm. può, in via di principio, essere esercitata in qualunque tempo. Limitazioni al principio: una prima limitazione è imposta dai termini rispettivamente concessi per l'adempimento delle diverse forme di pubblicità; una seconda, dal diritto che ha quesito ogni socio di ottenere lo scioglimento, se ne ha fatto domanda prima che le forme stesse siano state osservate. Rinvio per quest'ultimo punto.

586. — La prima delle conseguenze della irregolare costituzione, le quali sono comuni a tutte le specie di società commerciali, è la facoltà attribuita a ogni socio di adempiere, o di far adempiere, a spese sociali, le forme di pubblicità prescritte dalla legge per la legale o regolare costituzione delle società commerciali. Dispone, invero, l'art. 97 Cod. comm.: " È in facoltà di ogni socio di adempiere a spese sociali le formalità prescritte per il deposito e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto della società,..... o di far condannare gli amministratori della società ad eseguirle ".

Molto giustamente il legislatore autorizza ciascuno dei soci a tenere l'uno o l'altro modo, vale a dire o ad adempiere egli stesso direttamente a spese sociali le indicate forme di pubblicità, ovvero a far condannare gli amministratori della società ad eseguirle; perchè la disposizione legislativa è generalissima, e si riferisce, quindi, a tutte indistintamente le forme di pubblicità e a tutte le specie di società commerciali. Ora, se, ad esempio, nelle società in nome collettivo può essere relativamente facile, almeno in tesi generale, ad ogni socio il curare direttamente l'adempimento delle mentovate formalità, purchè, ben inteso, egli possa disporre dell'estratto dell'atto costitutivo colle sottoscrizioni in forma autentica o giudizialmente accertate, o dello stesso atto costitutivo colle sottoscrizioni in forma autentica o giudizialmente accertate (art. 90 Cod. comm. e 1320-1322 Cod.

civ.) (1); ognun vede che questa cura diretta riuscirebbe in fatto generalmente impossibile nelle società in accomandita per azioni ed anonime per azioni, nelle quali i semplici azionisti non si trovano davvero, normalmente, in possesso dei documenti che debbono essere depositati e pubblicati. Quindi, pur non escludendo che in tutte le società commerciali indistintamente, qualunque ne sia la specie, riesca assai utile che ciascuno dei soci possa far condannare gli amministratori ad eseguire le prescritte forme di pubblicità, piuttostochè eseguirle direttamente egli stesso, certo è che questa facoltà di far condannare gli amministratori ad eseguirle, sarà molto comunemente la sola che in fatto potranno esercitare i soci azionisti di una società per azioni.

In ogni caso, quando i soci di qualsivoglia specie di società commerciale (azionisti o quotisti che siano) si appigliano al partito di far condannare gli amministratori ad eseguire le mentovate formalità, dovranno instaurare contro di loro regolare giudizio, citandoli davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è il principale stabilimento, vale a dire la sede (2), della società (art. 96, princ., Cod. proc. civ.).

587. — L'art. 97 Cod. comm. determina le formalità che ciascuno dei soci può adempiere da sè stesso a spese sociali, o può far condannare gli amministratori ad adempiere, o può anche, secondo i principii generali, farsi autorizzare ad adempiere in luogo e vece degli amministratori (art. 1220 Cod. civ.); sono le formalità del deposito d'un estratto dell'atto costitutivo o dello stesso atto costitutivo, o di quest'atto unitamente allo statuto (art. 90 e 91 Cod. comm.), e quelle delle conseguenti pubblicazioni tutte; non, dunque, la formalità della scrittura, per atto privato o pubblico secondo la diversa specie della società commerciale (3).

Se, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, per le quali, come già dissi (4), è sufficiente la scrittura in forma d'atto privato, il contratto sociale non è stato redatto per iscritto (art. 87 Cod. comm.), non

---

(1) V. i precedenti num. 538-541.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 291-293 (vol. I), e cfr., in seguito, num. 638 e segg.

(3) V. i precedenti num. 472, 475-479, 515-534.

(4) V. i precedenti num. 472, 475-476 e 515-516.

potrà davvero farsi condannare il socio, quand'anche confessasse il contratto, a sottoscrivere il contratto stesso colla pretesa che la sentenza di condanna faccia le veci, qualora il socio renitente si rifiuti ad eseguirla, della firma del medesimo; perchè, da un lato, vale la regola *nemo potest praecise cogi ad factum* (citato art. 1220 Cod. civ.); dall'altro lato, è certo che anche la sentenza di condanna non vale a mettere in essere quella scrittura, sia pure in forma privata, che la legge esige perchè la società sia legalmente o regolarmente costituita (art. 87 e 98 Cod. comm.) (1). Nell'ipotesi testè fatta, secondo la quale l'avvenuta stipulazione del contratto, abbenchè non in forma scritta, ha potuto essere provata (2), la parte renitente a firmare sarà tenuta, secondo i principii generali (art. 1218 Cod. civ.), al risarcimento dei danni (3). — Diversamente avverrebbe se, stipulato per iscritto il contratto di società e debitamente sottoscritta dai soci la scrittura privata, alcuni soci si rifiutassero poi di prestarsi alla sottoscrizione in forma autentica dell'estratto, o dello stesso contratto sociale, a depositarsi, posto che questo contratto non sia stato sottoscritto in forma autentica al momento della stipulazione. In tale ipotesi, evidentemente, il rifiuto di sottoscrivere alla presenza del notaio l'estratto, o il contratto stesso, a depositarsi (art. 90 Cod. comm. e 1323 Cod. civ.), non renderebbe

---

(1) *Contra*, v. il **Vivante,** citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 304 a pag. 345; e 2ª ed., vol. II, n. 355 a pagg. 103 e 105; il quale ritiene che la sentenza di condanna possa far le veci della firma del socio che si rifiuti di sottoscrivere il contratto. — Ma v., invece, *nel senso del testo,* lo stesso **Vivante,** abbenchè a proposito di altre forme di società (società cooperative) e rispetto l'ammissione di nuovi soci, *ibidem,* 1ª ed., vol. II, parte I, n. 577: " ..... *Ad factum nemo praecise cogi potest.* La sentenza del " giudice non potrebbe supplirvi (alla sottoscrizione), perchè non è còmpito " del giudice di fare i contratti..... „ (cfr. la 2ª ed., vol. II, n. 655); — il **De Rossi,** nello scritto *Il recesso dei soci nelle società di fatto,* pubblicato nel *Dir. comm.,* 1890, 485-494, in ispecie a col. 492; — il **Molinari,** *Le società in accomandita semplice* ecc., n. 68, in fine; — il **Parodini,** nello scritto *Interpretazione degli art. 90-97, 98 e 99 Cod. comm.,* pubblicato nel periodico *La Legge,* 1892, I, 751 e 752 (a pag. 752); — e, in modo, a mio giudizio, esauriente circa il punto preciso della questione (tengo conto, così dicendo, delle notevoli diversità di legislazione), i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 498.

(2) Ben inteso, coi mezzi di prova ammessi dalla legge (art. 53 Cod. comm.), secondo la esposizione che ho fatto nella sezione precedente: num. 575-584; v., in ispecie, il num. 580.

(3) Cfr. il precedente num. 572, testo e nota 1 a pag. 346.

impossibile il deposito dell'estratto o del contratto stesso e, conseguentemente, l'adempimento delle successive pubblicazioni; perchè in quest'ultima ipotesi il contratto sociale è già stato debitamente sottoscritto da tutti i soci, e, quindi, quelli fra i medesimi, che intendono eseguire il deposito e le successive pubblicazioni, possono far procedere all'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni (art. 1320-1322 Cod. civ.), accertamento che rende inutile l'autenticazione notarile e del quale appunto questa autenticazione fa le veci (1).

Se, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, il contratto sociale non è stato redatto per iscritto, valgono le stesse regole poc'anzi esposte relativamente alle altre società pel caso analogo, vale a dire che la sentenza, la quale riconosca il contratto sociale, non può mai tener luogo dell'atto scritto (2). — Se, invece, è stato redatto per iscritto, ma non nella forma imposta dell'atto pubblico (art. 87, capov., 128, 136, 220, princ., e 98 Cod. comm.), nessun socio, quand'anche potesse disporre del

---

(1) *Contra*, v. il **Vivante**, citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 304 a pag. 345, *sub c*; e 2ª ed., vol. II, n. 355 a pag. 105, *sub c*; il quale crede che, riconosciuta la necessità delle sottoscrizioni in forma autentica per parte dei contraenti, secondo impone l'art. 90 Cod. comm., " sarebbe tolta " al socio, desideroso di costituire regolarmente la società, ogni agevolezza " di farlo (art. 97 Cod. comm.), quando un altro socio, pentito del contratto " già stipulato e firmato, si rifiutasse di sottoscrivere l'estratto alla pre- " senza del notajo ": ciò che, preso alla lettera, certamente non è esatto, perchè, come dicevo nel testo, l'accertamento giudiziale ben vale l'autenticazione: v., in proposito, in ispecie il precedente num. 541; e sulla necessità della sottoscrizione in forma autentica, così come impone il citato art. 90 Cod. comm., sia che si depositi un estratto, sia che si depositi lo stesso contratto sociale, v. i precedenti num. 539-541. — Se poi si vuol dire che la necessità dell'accertamento giudiziale aprirebbe la via ad altri soci — non a quello o a quelli che disconoscono ingiustamente la propria sottoscrizione, il procedimento dei quali dovrebbe indubitatamente ritenersi doloso (v. il seguente num. 616), — a chiedere lo scioglimento della società o del vincolo che li lega in società (art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.) (v. i seguenti num. 619-621), e, quindi, indirettamente potrebbe far ostacolo alla legale costituzione, non potrei non riconoscere esatta l'osservazione; esatta, ma tutt'altro che decisiva; perchè lo scioglimento sarebbe una conseguenza diretta della domanda che alcuni soci ne facessero, non già della necessità dell'autenticazione imposta dalla legge o dell'accertamento giudiziale. Sul qual punto, v., in ispecie, il seguente num. 621.

(2) V., in questo stesso num., testo e nota 1 a pag. 393.

documento scritto, potrebbe depositarlo all'effetto al quale il deposito è preordinato, o far condannare gli amministratori a depositarlo; invero, un tal deposito non aprirebbe punto la via a sanare la irregolarità, perchè il tribunale non potrebbe mai ordinare la trascrizione e le pubblicazioni di un simile contratto sociale (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.).

In breve, se manca la scrittura, ossia l'atto scritto costitutivo della società nelle forme volute secondo le diverse specie di società, non è più possibile di sanare la irregolare esistenza della società o di renderne legale la costituzione; perchè l'art. 97 Cod. comm. presuppone, conforme i principii generali, la scrittura nelle forme volute, e solo dà facoltà ai soci di adempiere essi stessi a spese sociali, o di far condannare gli amministratori ad adempiere, *il deposito e le altre forme di pubblicità* (1). La società, se anche vorrà proseguire il suo scopo compiendo le operazioni per le quali fu costituita, sarà condannata a una esistenza irregolare o illegale, e sarà, quindi, sempre necessariamente passibile di tutte le sanzioni della illegale o irregolare costituzione, fra le quali quella che ammette la domanda di scioglimento per parte di ciascuno dei soci, se si tratterà di società in nome collettivo o in accomandita semplice, non cooperative (art. 99, princ., e 221, princ., Cod. comm.); la domanda di ogni socio d'essere sciolto dal vincolo che lo lega in società con altri, se si tratterà di società in accomandita per azioni, di società anonime, per quote o per azioni, o di società cooperative di qualsiasi specie (art. 99, ultimo capov., e 221, princ., Cod. comm.) (2).

588. — Entro qual termine può ogni socio esercitare la facoltà concessagli dall'art. 97 Cod. comm. di adempiere a spese sociali le mentovate formalità, o di far condannare gli amministratori ad eseguirle? La facoltà, concessa ai soci tutti di qualunque specie di società commerciale dall'art. 97 Cod. comm., non è, in via di massima, costretta pel suo esercizio entro termini comunque prestabiliti; nè può essere oggetto di rinuncia, perchè è data da una disposizione inderogabile dalle parti contraenti, come quella che è preordinata ad agevolare la costitu-

---

(1) Sul punto che il deposito è vera forma di pubblicità, anzi, prima e precipua fra le medesime, v. i precedenti num. 538 e 552.

(2) V. il precedente num. 572, e più ampiamente in seguito: num 612-622 e 626-628.

zione delle società commerciali conformemente alle prescrizioni legislative; nè, infine, è soggetta a prescrizione, perchè la società non può acquistare, per estinzione, in seguito a prescrizione, della facoltà di cui parlo, il diritto di esistere in modo illegale ossia non conforme alle disposizioni della legge; sul qual punto dirò più ampiamente in seguito, quando parlerò della facoltà dei soci di una società irregolare di chiedere lo scioglimento della società o del vincolo che li lega in società (art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.) (1); giacchè è a proposito di questo secondo argomento che la questione, che è sostanzialmente la stessa, più particolarmente si agita.

In via di massima, dunque, sempre, in qualunque tempo, e non ostante la società abbia già avuto una lunga esistenza — è affatto indifferente se prospera o meno — come società commerciale irregolare, ogni socio può esercitare la facoltà attribuitagli dall'art. 97 Cod. comm.; perchè interessa i terzi, interessa i soci, interessa la vita industriale e commerciale della nazione, interessa il credito e l'ordine pubblico in generale che le società commerciali siano costituite conforme vuole la legge (2); e il legislatore ha senza condizioni o limiti di tempo attribuito questa facoltà a ogni socio, — anche al possessore di una sola misera azione di una vastissima e poderosissima società per azioni, — precisamente per facilitare viemmeglio la osservanza delle sue prescrizioni. Tutto ciò, ho detto, *in via di principio o di massima*.

In concreto, l'esercizio della facoltà, attribuita a ogni socio dall'art. 97 Cod. comm., trova necessariamente due limiti, che risultano dalla coesistenza della disposizione stessa con altre disposizioni legislative e dal conseguente necessario loro coordinamento.

Invero, agli amministratori, ai quali normalmente incombe l'obbligo di adempiere le mentovate formalità (art. 91, princ., 92, ultimo capov., 93, 94 Cod. comm. e 52, capov. 3°, del Regolamento esecutivo, nella forma sostituita dal R. Decreto 4 agosto 1894 [n° 416] (3)), il legislatore assegna termini fissi entro i quali essi possano e debbano eseguirle: 15 giorni dalla data del-

---

(1) V. i seguenti num. 612-622, e, in ispecie, il num. 619.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 482, 435 e 573.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 543, 545, 552, 563-566.

l'atto costitutivo, pel deposito (art. 90 e 91, princ., Cod. comm.) (1); un mese dalla data del deposito o dalla data del decreto del tribunale, secondo le varie specie di società, per la pubblicazione dell'estratto nel giornale o nei giornali degli annunzi (art. 93 e 94 Cod. comm.) (2); 15 giorni dalla data del certificato del cancelliere, di cui agli art. 5 e 10 del Regolamento esecutivo, per la richiesta e la trasmissione al Ministero di agricoltura, industria e commercio, dirette ad ottenere la inserzione nel bollettino ufficiale delle società per azioni (art. 52, sostituito, Reg. es., al capov. 3°) (3); la quale inserzione, ricordo, in fine, qui, abbenchè questo termine non concerna più gli amministratori, deve esser fatta, in un col noto certificato del cancelliere (art. 51 Reg. es.), entro 15 giorni da quello della richiesta (art. 54 Reg. es.) (4). — Or bene, è fin troppo naturale che entro questi termini non possa ogni socio sostituirsi agli amministratori per curare l'adempimento di quelle formalità, la cui esecuzione gli amministratori hanno il dovere, e *quindi anche il diritto*, di curare (5); nè possa promuovere la condanna degli amministratori ad eseguirle, se pur non vuole egli stesso essere condannato alle spese e ai danni di un giudizio così mal a proposito e fuor d'ogni ragione promosso (6).

Ex adverso, poichè la facoltà di ogni socio di adempiere a spese sociali, o di far adempiere, le forme di pubblicità prescritte per la regolare costituzione (art. 97 Cod. comm.), coesiste con quella, pur espressamente attribuita dalla legge a ogni socio, di chiedere lo scioglimento della società irregolare (art. 99, princ., Cod. comm.), ovvero lo scioglimento del vincolo che lega il socio in società con altri (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.), secondo le diverse specie di società commerciali; e poichè gli effetti dello scioglimento decorrono, rispettivamente, dal giorno della domanda (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.) (7), — è naturale che non possa più essere esercitata la facoltà attribuita a ogni socio dall'art. 97

---

(1) V. i precedenti num. 538, 552, 550 e 569.

(2) V. i precedenti num. 544, 564, 550 e 569.

(3) V. i precedenti num. 565 e 569.

(4) *Ibidem.*

(5) *Contra*, v. il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 121 a pag. 180; e n. 142 a pag. 215.

(6) *In ugual senso*, v. il **Navarrini,** *ibidem*, n. 121 a pag. 180.

(7) V., in proposito, in ispecie i seguenti num. 617 e 627; e, sull'appli-

Cod. comm., le quante volte alcuno dei soci abbia già proposto la domanda di scioglimento: non può essere esercitata affatto nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (art. 99, princ. e 1° capov., e 221, princ., Cod. comm.); non può essere esercitata con effetto verso il socio o i soci richiedenti di essere sciolti dal vincolo che li lega in società nelle società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte (art. 99, capov. 1° e ultimo, e 221, princ., Cod. comm.). — Se ogni socio d'una società irregolare in nome collettivo o in accomandita semplice, non cooperativa, ha facoltà di far dichiarare sciolta la società irregolare, e se lo scioglimento ha effetto dal giorno della domanda, è chiaro che *dopo il legale esercizio di questa facoltà* non può essere utilmente esercitata, *per la contraddizion che nol consente*, la facoltà opposta, che pure a ogni socio è attribuita, di adempiere, o di far adempiere, le forme di pubblicità prescritte per la legale o regolare costituzione. — Se i soci delle società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, hanno facoltà di chiedere di essere sciolti singolarmente dal vincolo che li lega in società, e se anche questo scioglimento ha effetto dal giorno della loro domanda, è chiaro che contro di loro non può aver effetto la *posteriore contraria domanda* che altri soci facciano per far condannare gli amministratori ad eseguire le forme di pubblicità prescritte per la legale o regolare costituzione. Sui quali punti non veggo fatta, nè ritengo possibile, seria contestazione. Lo scioglimento della società irregolare, o, rispettivamente, secondo le diverse specie di società commerciali, lo scioglimento del vincolo che lega i singoli soci in una società irregolare, è un diritto quesito dei soci che hanno fatto la domanda, alla quale la legge espressamente li autorizza (art. 99 Cod. comm.); e, per conseguenza, non può questo lor diritto quesito essere frustrato da un'azione *posteriormente* intentata, o da pratiche *posteriormente* iniziate, a' termini dell'art. 97 Cod. comm.

Se non che, può avvenire che alcuno dei soci si valga della facoltà, attribuita a ogni socio dall'art. 97 Cod. comm., e che contemporaneamente, ovvero anche dopo, ma, pur tuttavia, prima che le forme di pubblicità prescritte per la legale o regolare

---

cazione del citato capov. 1° dell'art. 99 Cod. comm. a tutte le specie di società commerciali irregolari, v. i precedenti num. 483, e i richiami quivi fatti, e 493; e cfr. i seguenti num. 606, 613 e 626-629.

costituzione siano state eseguite, altro socio o altri soci chieggano lo scioglimento della società (art. 99, princ., Cod. comm.), o, rispettivamente, lo scioglimento del vincolo che li lega alla società (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.). *Quid iuris,* in tal caso? la domanda di scioglimento regolarmente proposta *dopo* già iniziate le pratiche o il procedimento, di cui all'art. 97 Cod. comm., *ma prima dell'effettivo adempimento delle forme di pubblicità* prescritte dalla legge per la legale o regolare costituzione della società, varrà a paralizzare le pratiche o il procedimento di cui all'art. 97 Cod. comm.? Io penso che sì: penso che la domanda di scioglimento, non ostante le iniziate pratiche per la esecuzione delle mentovate forme di pubblicità, o non ostante la domanda diretta a far condannare gli amministratori ad eseguirle, debba essere accolta; e ciò argomento dall'art. 99, princ. e capov. 1° e ultimo, Cod. comm.

Ad ogni modo, poichè su questo punto ferve la disputa (1), mi riservo di trattarne, a scanso di inutili ripetizioni, quando dirò della facoltà attribuita a ogni socio delle società irregolari di chiedere lo scioglimento della società o, rispettivamente, lo scioglimento del vincolo che lo lega alla società, vale a dire quando commenterò l'art. 99 Cod. comm. (2). Mi sembra, invero, che la trattazione dell'accennata questione — come dell'altra, cui ho fatto cenno poc'anzi, rispetto il non essere la facoltà, di cui all'art. 97 Cod. comm., soggetta a prescrizione (3), — trovi ivi la sua sede naturale, epperò riesca allora più a proposito. Rinvio, quindi, lo studioso a quella parte della mia trattazione (4).

---

(1) V., *nel senso accennato nel testo,* in ispecie: lo **Sraffa,** nel citato scritto *Le società irregolari e il diritto accordato ai soci dall'art. 99 Cod. comm.,* nel *Dir. comm.,* 1899, 483 e segg.; — il **De Rossi,** *Il recesso dei soci nelle società di fatto,* nel *Dir. comm.,* 1890, 485 e segg.; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 142; e, posteriormente, nel suo scritto *A proposito delle società di commercio irregolari,* testè pubblicato nel *Dir. comm.,* 1904, 175 e segg., più particolarmente a coll. 185-187. — *In senso contrario,* invece, v. il **Vivante,** citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306 a pagg. 348 e 349; e 2ª ed., vol. II, n. 323 a pagg. 61 e 62; — e il **Molinari,** op. cit., nn. 68-70.

(2) V. i seguenti num. 612-622, 626-629, e, più specialmente, il num. 621.

(3) V. in questo stesso num., testo e nota 1 a pag. 396.

(4) § III di questo stesso articolo (num. 612 e segg.), secondo la divisione fattane nel precedente num. 585.

§ II.

Immediata responsabilità personale, per le obbligazioni sociali da loro assunte, di tutti coloro che in qualsivoglia veste operano in nome delle società di commercio irregolari (art. 98 Cod. comm.).

SOMMARIO. — 589. Senso dell'art. 98 Cod. comm. qual è fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la loro connessione. Come tutte le persone nel citato articolo mentovate siano dichiarate responsabili, nel modo ivi indicato, delle obbligazioni assunte operando in nome della società irregolare; e come la detta loro responsabilità possa dai terzi creditori sociali esser fatta valere immediatamente. Coesistenza della responsabilità immediata, di cui all'art. 98 Cod. comm., colla normale responsabilità dei soci secondo le diverse specie di società commerciali; la quale ultima responsabilità, invece, non può essere fatta valere che dopo escussa la società. — 590. Assurde conseguenze alle quali necessariamente si dovrebbe arrivare, qualora si ammettesse che i soci, promotori e amministratori, in qualsiasi specie di società di commercio irregolari, dovessero, per ciò solo che soci o promotori o amministratori, essere responsabili senza limitazione ed in solido, non già soltanto delle obbligazioni assunte operando in nome della società, ma di tutte le obbligazioni sociali: *a)* Rispetto ai *soci;* — 591. E, più particolarmente, rispetto ai soci azionisti delle società in accomandita per azioni ed anonime per azioni; — 592. *b)* Rispetto agli *amministratori;* ai quali è, bensì, imposto l'obbligo dell'adempimento delle formalità prescritte dalla legge, ma sotto ben altra sanzione che quella, che è statuita nell'art. 98 Cod. comm. Si espone, in proposito, il dissidio fra la prevalente dottrina e la prevalente giurisprudenza francesi prima della Legge del 1° agosto 1893; — 593. *c)* Rispetto ai *promotori;* ai quali non sarebbe neanche possibile l'adempimento delle forme di pubblicità prescritte. — 594. Come la sostenuta interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. trovi conferma in altre disposizioni legislative, in ispecie in quelle degli art. 847 e 863 Cod. comm. e in quella dell'art. 231 Cod. comm. — 595. Ragione per la quale il legislatore ha voluto aggiungere, trattandosi di società di commercio irregolari, alla normale responsabilità dei soci, secondo le varie specie di società commerciali, la immediata responsabilità, senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni assunte, di chiunque le abbia assunte operando in nome della società irregolare. — 596. A qual patto i terzi creditori sociali possano in prima linea far valere la immediata responsabilità di cui all'art. 98 Cod. comm., invece che soltanto la normale responsabilità dei soci secondo le varie specie di società commerciali. Diritto di opzione fra l'uno e l'altro procedimento; suoi limiti ed effetti. Qual sia precisamente l'oggetto dell'opzione. — 597. Come i terzi creditori della società di commercio irregolare possano avere interesse, sia ad opporre l'inosservanza delle forme prescritte, per far valere immediatamente la responsabilità di cui all'art. 98 Cod. comm.; sia, *ex adverso*, a non tener conto della inosservanza stessa, per far valere soltanto la normale responsabilità dei soci secondo le varie specie di società. — 598. Quando gli amministratori, i promotori ed i soci, che sono le persone da prima indicate nell'art. 98 Cod. comm., possano o debbano dirsi, agli effetti dello stesso articolo, operanti in nome della società irregolare. — 599. Qual luce possa trarsi per la interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. dai lavori preparatorii della legge. Come la interpretazione qui sostenuta corrisponda a pieno alla prima proposta fatta, proposta che fu mantenuta nella sua integrità nel testo del Codice approvato dalla Legge del 2 aprile 1882. — 600. Critica delle obiezioni mosse alla sopra esposta interpretazione dell'art. 98 Cod. comm.: in ispecie, si prendono ad esame le obiezioni mosse dalla prevalente giurisprudenza; — 601. Continuazione: e, più particolarmente, si prendono ad esame le restrizioni che la prevalente giurisprudenza è costretta a fare, una volta che essa ha lasciato da parte la sola restrizione che è

fatta nell'art. 98 Cod. comm. — 602. In ispecie, si prendono ad esame le obiezioni mosse dallo SRAFFA: constatazioni generali intorno il suò sistema d'interpretazione; — 603. Continuazione: vero significato delle parole della legge « *sino a che non siano adempiute le formalità ordinate* ecc. »: come esse non ammettano restrizioni; — 604. Continuazione: si risponde ad obiezioni specifiche mosse dal sullodato scrittore. — 605. In ispecie, si prendono ad esame le obiezioni mosse dal BOLAFFIO: come quest'autore, ammettendo la risoluzione *ex tunc* del vincolo che lega i soci in una società in accomandita per azioni od anonima irregolare, neghi, in buona sostanza, che tali società possano esistere ed operare, se le formalità prescritte dalla legge per la legale costituzione non furono osservate; — 606. Continuazione: come nel sistema d'interpretazione del lodato scrittore la condizione risolutiva *(ex tunc)* dovrebbe operare anche fuori del caso contemplato dalla legge. Qual valore abbia la distinzione fra società di persone e società di capitali, applicata all'interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. — 607. Esame speciale della condizione dei soci accomandanti di una società in accomandita irregolare. Secondo la interpretazione accolta dell'art. 98 Cod. comm., i soci accomandanti non perdono necessariamente il beneficio della responsabilità limitata per ciò solo che la società è irregolare. — 608. Si espone la opinione del VIVANTE, secondo la quale la responsabilità illimitata dei soci accomandanti di una società in accomandita irregolare, pur non essendo statuita dall'art. 98 Cod. comm., ch'egli interpreta così come interpreto io, sarebbe, ciò non di meno, imposta dal sistema legislativo vigente. Dichiarazioni preliminari in proposito. — 609. Critica della opinione del VIVANTE rispetto la trasformazione della responsabilità dei soci accomandanti da limitata in illimitata, per ciò solo che la società in accomandita è irregolare; — 610. Continuazione: si combattono argomenti specifici addotti a sostegno della mentovata opinione; — 611. Continuazione: si dimostra come nell'interpretazione da me seguita si abbia un giusto contemperamento della tutela dovuta ai terzi creditori di una società in accomandita irregolare, con quella dovuta ai soci accomandanti. Conclusione.

589. La seconda fra le conseguenze della illegale o irregolare costituzione, comuni a tutte le specie di società commerciali (1), è la immediata responsabilità personale, solidaria e illimitata, che grava, per le obbligazioni assunte di fronte ai terzi in nome della società, su tutti coloro che le hanno assunte operando appunto in qualsivoglia veste in nome della società di commercio irregolare (art. 98 Cod. comm.). Questa formula, che ho usato or ora, e che ho sempre usato nel precedente capitolo I (2), risponde essa veramente al concetto legislativo? è dessa la fedele interpretazione della disposizione dell'art. 98 Cod. comm.? Quest'articolo dopo aver dichiarato che le società commerciali tutte non sono legalmente costituite sino a che non siano adempiute le formalità ordinate negli art. 87, 90, 91, 93, 94 e 95 Cod. comm. (3), dispone: " ... Sino alla legale costituzione della so-

(1) V. il precedente num. 572.

(2) V., in ispecie, i num. 484 (testo e nota 2 a pag. 46), 505, 508-510.

(3) V., intorno alle formalità prescritte negli articoli richiamati, il precedente capitolo, ai num. 516-534, 538-545, 552-565; e, in ispecie, sulla ragione della dichiarazione legislativa, v. i precedenti num. 506 (testo e nota 4 a pag. 129), 549 e 569.

" cietà, i soci, i promotori, gli amministratori e tutti coloro che " operano in nome di essa contraggono responsabilità senza li- " mitazione ed in solido per tutte le obbligazioni assunte ".

Ora, il concetto, che è materialmente espresso in questa disposizione, stando come di dovere al proprio significato delle parole secondo la loro connessione (art. 3 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale), è questo: che tutti coloro che in qualunque veste, a qualunque titolo, — sia come soci, sia come promotori, sia come amministratori, sia come amministratori delegati, sia come direttori generali, sia come direttori di sedi secondarie, sia come rappresentanti (art. 92 e 231 Cod. comm. (1)), sia come mandatarî o come *negotiorum gestores,* e via dicendo, — si presentano ai terzi come operanti in nome di una società commerciale irregolare, a qualsiasi specie questa appartenga, contraggono una immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, per tutte le obbligazioni che hanno assunto operando appunto in nome della società irregolare. — Quelle parole " *i soci, i promotori, gli amministratori* ", dell'art. 98 Cod. comm., — così appunto come quelle " *gli amministratori e i rappresentanti di qualsivoglia specie* ", del successivo art. 231 Cod. comm. (2), — non fanno che esemplificare, indicando precisamente quelle persone che si trovano più comunemente in condizioni da potere, per la loro qualità di soci, o da dovere, pel loro ufficio di promotori o di amministratori, operare con terzi in nome della società irregolare; non accennano già ad un ordine diverso di persone, le quali, in opposizione alle seconde " *e tutti coloro che operano in nome di essa* ", contraggano sempre e tutte una immediata responsabilità, solidaria e illimitata, operino esse, oppur no, nel nome della società irregolare. Poichè non vi ha nessuna interruzione fra la indicazione delle persone dei soci, dei promotori, degli amministratori e la indicazione di qualsiasi altra persona; poichè, dunque, il predicato " *che operano in nome di essa* " è riferito a tutti i soggetti precedentemente indicati, io non trovo che sia fatta nella legge, come pur da molti si vorrebbe, e in specie dalla

(1) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 546 e 566 e i seguenti num. 594 (testo e note 1 e segg. a pag. 425 e segg.) e 654.

(2) V., a proposito del citato art. 231 Cod. comm., in ispecie i seguenti num. 594, 598 e 652-654.

nostra giurisprudenza di gran lunga prevalente (1), una distinzione di diverse categorie di persone, le une delle quali sarebbero dichiarate immediatamente responsabili perchè operanti, le altre no. Tutte le persone mentovate sono dichiarate responsabili nel modo indicato, in quanto operano o sono considerate o pensate dal legislatore come operanti (2).

Che se un dubbio rimanesse su questo punto, le ultime parole dell'art. 98 Cod. comm. ben varrebbero, secondo me, a dissiparlo: di che, a' termini dell'art. 98 Cod. comm., sono dichiarate immediatamente responsabili tutte queste persone " soci, promotori, amministratori e tutti coloro che operano in nome della società irregolare „? non già di tutte le obbligazioni sociali, sibbene soltanto di " *tutte le obbligazioni assunte* „; vale a dire di tutte le obbligazioni che essi, soci, promotori, amministratori, o altre persone, hanno assunto operando in nome della società irregolare. Le ultime parole dell'art. 98 Cod. comm. dimostrano chiaramente, a mio giudizio, che tutte le persone ivi dichiarate responsabili senza limitazione ed in solido di tutte le obbligazioni *assunte,* sono prese in considerazione in quanto precisamente assumano di fronte ai terzi obbligazioni operando in nome della società irregolare. Se le parole " *per tutte le obbligazioni assunte* „ debbono necessariamente essere riferite a tutte le persone da prima indicate, che sono appunto quelle persone che le hanno assunte, anche il predicato " *che operano in nome di essa* „ deve essere riferito a tutte le indicate persone, perchè è precisamente operando in nome della società che esse hanno assunto le obbligazioni delle quali debbono immediatamente rispondere, senza limitazione ed in solido rispetto ai terzi. — Dunque, la interpretazione sopra accennata risponde perfettamente alla lettera della disposizione dell'art. 98 Cod. comm.

Mostrerò ben presto come questa interpretazione s'imponga a dirittura per ben altri motivi (3), e com'essa sia in perfetta armonia con altre disposizioni legislative (4) e collo stesso processo di formazione della legge vigente (5); ma, intanto, mi preme di mettere in guardia il lettore contro una precipitata esclusione

---

(1) V. la seguente nota 2 a pag. 404.
(2) V., su questo punto, in ispecie i seguenti num. 598 e 654.
(3) V., in ispecie, i seguenti num. 590-593.
(4) V., in ispecie, il seguente num. 594.
(5) V., in ispecie, il seguente num. 599.

della interpretazione qui proposta, precipitata esclusione determinata dalla impressione che la parola della legge vi si ribelli. Questa impressione sarebbe al tutto fallace; perchè, ben lungi dal ribellarvisi, il proprio significato delle parole, secondo la connessione loro, conduce naturalmente alla esposta interpretazione. In ogni caso poi, quella precipitata esclusione dovrebbe per forza essere riconosciuta erronea, e del tutto disdetta, tali e tanti sono gli assurdi cui si va incontro, quando non si accetti la interpretazione testè proposta.

Mi propongo di mettere tosto in evidenza queste assurde conseguenze, le quali, a mio modo di vedere, basta rilevare, perchè debba essere senz'altro condannata e respinta la interpretazione dalla quale procedono (1). Ma non posso a meno di premettere alcune considerazioni di carattere generale.

Per verità, la patria giurisprudenza si è più e più volte, anzi quasi costantemente, pronunciata in senso contrario all'accennata interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., interpretazione che sola io credo possibile (2).

---

(1) V. i seguenti num. 590-593.

(2) V. le sentenze: della Corte d'Appello di Torino, del 23 luglio 1886 (pronunciata a proposito di soci accomandanti di società in accomandita semplice irregolare, dei quali ammette la responsabilità illimitata, e i quali, conseguentemente, ammette che siano passibili di fallimento pel fallimento della società per ciò solo che questa sia irregolare), *Foro it.*, 1886, I, 1250; e *Giur. it.*, 1886, II, 561; — della Corte di Cassazione di Torino, del 25 giugno 1887 (pronunciata pure a proposito di soci accomandanti di società in accomandita semplice irregolare), *Giur. it.*, 1887, I, 1, 526; e *Foro it.*, 1887, I, 948; — della Corte di Cassazione di Roma, del 21 febbraio 1889, *Giur. it.*, 1889, I, 3, 93; e *Dir. comm.*, 1889, 447 (già citata nel precedente num. 495, testo e nota 2 a pag. 77, e pronunciata a proposito di società anonime, delle quali nega la possibilità di esistenza prima che siano adempiute le formalità, senza, per altro, imporre a tutti i soci una responsabilità solidaria e illimitata per le obbligazioni sociali); — della Corte di Cassazione di Napoli, del 26 febbraio 1892 (pronunciata a proposito di soci accomandanti), *Giur. it.*, 1892, I, 1, 985, con interessante *Nota* dello **Sraffa**; — della Corte di Cassazione di Torino, del 7 agosto 1894 (pronunciata pure a proposito di società in accomandita semplice irregolare, e per dichiarare estensibile il fallimento anche ai soci accomandanti), *Giur. it.*, 1894, I, 1, 994; — della Corte d'Appello di Milano, del 20 ottobre 1896 (che dichiara, in tesi generalissima, che il fallimento di una così detta società di fatto produce il fallimento di tutti i soci: pronuncia che sarebbe certo giusta se riferita a una società in nome collettivo), *Mon. trib.*, 1897, 66; e *Cons. comm.*, 1897, 39; — della Corte di Cassazione di Torino, del 30 luglio 1897 (in conferma della precedente), *Mon. trib.*, 1897, 924; e *Cons. comm.*, 1897, 293; — della

A mio giudizio, questa contrarietà della patria giurisprudenza è dovuta al fatto ch'essa non ha ben distinto fra *la re-*

Corte d'Appello di Genova, dell'11 ottobre 1898 (pronunciata in tesi generalissima), *Temi gen.*, 1898, 582; e *Cons. comm.*, 1898, 305; — della Corte di Cassazione di Torino (in conferma della precedente), del 6 luglio 1899, *Giur. it.*, 1899, I, 1, 1011, colla citata mia *Nota* dal titolo *L'art. 98 del vigente Codice di commercio italiano;* e *Foro it.*, 1899, I, 1042, con *Nota* del **Mori**; e *Mon. trib.*, 1900, 667; — della Corte d'Appello di Bologna, del 5 aprile 1898 (pronunciata in tesi generalissima), *Cons. comm.*, 1898, 185; — della Corte d'Appello di Roma, dell'8 marzo 1902 (pronunciata a proposito di società anonima irregolare, ma limitatamente alla responsabilità dei promotori ed amministratori), *Giur. it.*, 1902, I, 2, 201; — della Corte di Cassazione di Roma, del 19 agosto 1902 (in conferma della precedente, e con estensione della responsabilità, di cui all'art. 98 Cod. comm., anche agli azionisti), *Giur. it.*, 1903, I, 131, con mia *Nota* dal titolo *Di nuovo sull'art. 98 Cod. comm.*; e *Cons. comm.*, 1902, 355; — della Corte d'Appello di Bologna, del 28 aprile 1902 (pronunciata in tesi generalissima, ma a proposito di una società irregolare in nome collettivo), *Temi gen.*, 1902, 315; — della Corte d'Appello di Venezia, del 20 marzo 1903 (secondo la quale tutte le società di commercio irregolari sarebbero trasformate, per ciò solo che irregolari, in altrettante società in nome collettivo; concetto, questo, che un tempo ebbe certo fortuna: v. la *Nota* del **Supino** alla sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 23 giugno 1887, pubblicata nel *Foro it.*, 1887, I, 666; — lo studio del **Bonolis**, già citato nella precedente nota 1 a pag. 362, *I diritti di una società anonima estera irregolare* ecc., *sub* IX, a pag. 50 del citato estratto dall'*Economista* di Firenze; e, da ultimo, la *Nota* del **Baccini** alla sentenza, da lui redatta, del Tribunale di Genova, del 10 giugno 1903, pubblicata nella *Temi gen.*, 1903, 379; e cfr., in questa mia trattazione, i precedenti num. 504-506, e, da ultimo, le note 2 a pag. 160, e 5 a pag. 282, e gli altri riferimenti quivi fatti), *Temi gen.*, 1903, 284; *Cons. comm.*, 1903, 194; e *Dir. comm.*, 1903, 787; — del Tribunale di Vicenza, del 27 gennaio 1903 (pronunciata a proposito di soci accomandanti di società in accomandita irregolare), *Dir. comm.*, 1903, 219; — della Corte d'Appello di Palermo, del 26 giugno 1903 (pronunciata a proposito dei soci tutti di società in nome collettivo irregolare), *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 341 (circa la quale, v., più specialmente, il recentissimo mio scritto *Intorno l'applicazione dell'art. 98 Cod. comm. fatta dalla più recente giurisprudenza*, pubblicato nella stessa *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, 89 e segg.); — della Corte d'Appello di Genova, del 28 ottobre 1903 (con massima generalissima), *Temi gen.*, 1903, 652; — della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903 (pur con massima generalissima e a proposito di società anonima irregolare, ma senza diretta applicazione della massima agli azionisti), *La Temi*, 1904, 1; *Temi gen.*, 1904, 9; *Giur. it.*, 1904, I, 1, 13; e *Cons. comm.*, 1904, 68.

In senso contrario, che è quello da me sostenuto, v., invece, in modo chiarissimo, ma con insufficiente motivazione, la sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 5 febbraio 1892, *Mon. trib.*, 1892, 388; — e, se non altro nelle applicazioni, le sentenze: della Corte d'Appello di Genova, del

sponsabilità immediata, senza limitazione ed in solido, *per le obbligazioni assunte operando in nome della società irregolare,* responsabilità della quale soltanto è parola nel citato art. 98 Cod. comm., e *la normale responsabilità dei soci* per le obbligazioni sociali secondo le diverse specie di società commerciali (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.), normale responsabilità che non è immediata, perchè non può dai creditori sociali esser fatta valere immediatamente, ma solo dopo ch'essi abbiano inutilmente escussa la società, ossia il fondo comune costituito dai soci o capitale sociale (art. 106, 115 e 116 Cod. comm., pei soci a responsabilità illimitata; e arg. dagli stessi articoli, pei soci a responsabilità limitata) (1); normale responsabilità che non viene mai meno pel fatto che la società di commercio, a qualsivoglia specie appartenga, sia irregolare, perchè la irregolarità non rende punto nulla la società, a qualsivoglia specie essa appartenga, e conseguentemente non può far venir meno quella normale responsabilità (2).

Non avendo la patria giurisprudenza distinto fra la *immediata responsabilità per le obbligazioni assunte,* della quale soltanto è parola nell'art. 98 Cod. comm., *e la normale responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali,* la quale, invece, è statuita nell'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm., essa ha creduto che quando si sostiene dalla omai prevalente dottrina (3) che la immediata

---

23 luglio 1886, *Foro it.*, 1886, I, 808 (a proposito di società anonima estera operante nel Regno senza aver adempiute le formalità), con *Nota* favorevole del **Gabba,** già citata nella precedente nota 1 a pag. 362; — della Corte di Cassazione di Torino, del 30 giugno 1887 (in conferma della precedente), *Foro it.*, 1887, I, 601, con breve *Nota* favorevole del **Gabba;** — della Corte d'Appello di Genova, del 4 marzo 1889, *Foro it.*, 1889, I, 590, con *Nota* del **Gabba;** — e della Corte d'Appello di Firenze, del 28 aprile 1900, *Annali*, 1900, III, 194.

Quanto alla dottrina, attualmente molto scissa circa l'interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., ma forse già prevalente, *stricte in subjecta materia,* nel senso da me professato, v. tutte le citazioni fatte nel precedente num. 484, nota 2 a pag. 46; e, quanto alle opinioni discordanti, v., in ispecie, l'esame che delle medesime io stesso faccio nei seguenti num. 602-611.

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 208 e 215 (vol. I), e cfr., da ultimo, i num. 510 e 582, testo e note 2 e segg. a pag. 379 e segg.

(2) V. il capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514, e, più specialmente, i num. 484, 485-487, 499-500, 504-514.

(3) V. tutte le citazioni fatte nel precedente num. 484, nota 2 a pag. 46.

responsabilità solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., fa carico ai soci, in quanto abbiano assunto obbligazioni operando in nome della società irregolare, si vogliano esonerare gli altri soci da ogni responsabilità, vale a dire dalla stessa responsabilità normale, varia secondo le diverse specie di società commerciali, di cui all'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm. Se ciò fosse, non esito a dichiarare che la renitenza, per lo meno, della patria giurisprudenza a seguire la interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., alla quale ho testè accennato, sarebbe non solo spiegabile, ma anche giustificata. Ma ciò è quanto mai lontano dal vero, se non a giudizio di tutta la dottrina testè ricordata (1), certo a giudizio di buona parte della medesima.

Checchè sia di questa dottrina, certo è che io credo di aver messo ben in evidenza, sin dal capitolo I di questo titolo, che nessuna delle formalità prescritte è imposta sotto pena d'inesistenza della società commerciale, qualunque ne sia la specie; che, per conseguenza, la società commerciale esiste nella specie nella quale è costituita, abbenchè non siano state adempiute le formalità per la sua legale o regolare costituzione; e che, conseguentemente ancora, se la società commerciale esiste nelle diverse specie, esiste colla normale responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali secondo la specie nella quale appunto fu costituita e si manifesta ai terzi coi quali entra in rapporti giuridici. È precisamente in armonia a tutto ciò, e come una necessaria deduzione dalle dimostrazioni già fatte, ch'io insisto qui a far ben rilevare come la responsabilità imposta dall'art. 98 Cod. comm. sia una responsabilità *immediata* per tutte le obbligazioni *assunte* in nome di una società di commercio irregolare, responsabilità immediata che fa carico a tutti coloro che in qualsiasi veste le abbiano assunte operando in nome della società irregolare; e come questa responsabilità sia ben distinta dalla *normale* responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, secondo le varie specie di società di commercio irregolari, normale responsabilità la quale non può mai esser fatta valere immediatamente, e la quale non vien punto meno (e non è neanche pensabile che possa venir meno, se si pensa che la società esiste) per ciò che

(1) *In contrario*, rispetto a questo punto, v., in ispecie, il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, nn. 135-139 *bis*, 146 e 149; sulla opinione del quale scrittore, v., più particolarmente, i precedenti num. 507-511.

i terzi creditori sociali si valgano della irregolare costituzione della società e si rivolgano senz'altro pel soddisfacimento delle loro ragioni creditorie a chi ha assunto verso di loro obbligazioni operando in nome della medesima (1).

Credo che quando la patria giurisprudenza farà questa fondamentale, necessariissima distinzione fra la *responsabilità (immediata) per le obbligazioni assunte* operando in nome della società irregolare (art. 98 Cod. comm.), e la *responsabilità normale* dei soci *per le obbligazioni sociali*, secondo la diversa specie della società irregolare (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.), essa non avrà più alcuna ripugnanza a seguire l'interpretazione da me proposta e che sola a me sembra ammissibile; e son certo, d'altro lato, ch'essa farà questa distinzione non sì tosto abbia riconosciuto, non già soltanto a parole, ma con intima convinzione, che, nonostante l'inadempimento delle formalità prescritte, le società commerciali tutte hanno esistenza nelle diverse loro specie, vale a dire colla varia responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, della quale ai nn. 1°, 2° e 3° dell'art. 76 Cod. comm. (2).

Ciò premesso in tesi generalissima, e per dare una nozione sommaria e in qualche guisa sintetica del contrasto fra la opi-

---

(1) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 484, 508-510.

(2) Pare a me che a parole soltanto faccia quel riconoscimento, ad esempio, la sentenza della Corte d'Appello di Palermo, del 26 giugno 1903, (già citata nella precedente nota 2 a pag. 404), *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 341. — Questa sentenza, dovendo decidere a proposito di una società irregolare in nome collettivo, premette molto giustamente che la società in nome collettivo esiste, come tale, abbenchè irregolarmente costituita; ma poi ripete con tante altre sentenze il solito ritornello che, se dovesse applicarsi la responsabilità, di cui all'art. 98 Cod. comm., solo ai soci che abbiano assunto obbligazioni operando in nome della società, gli altri soci sarebbero esonerati da ogni responsabilità! Ma, allora, che senso dà la mentovata sentenza alla sua premessa fondamentale, secondo la quale una società in nome collettivo irregolare esiste appunto come una società in nome collettivo, se con ciò non vuol dire che esiste colla normale responsabilità dei soci, vale a dire colla responsabilità illimitata e solidaria di tutti i soci (art. 76, n. 1°, Cod. comm.)? la quale responsabilità, ben inteso, non potrà essere fatta valere dai terzi creditori sociali, se non dopo che abbiano inutilmente escusso il fondo comune costituito o capitale sociale (art. 106 Cod. comm.). V. poc'anzi, in questo num., testo e nota 1 a pag. 406, e i richiami quivi fatti, e, a proposito specialmente della citata sentenza della Corte d'Appello di Palermo, il mio scritto *Intorno l'applicazione dell'art. 98 Cod. comm. fatta dalla più recente giurisprudenza*, testè pubblicato nella *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, 89 (già citato nella precedente nota 2 a pag. 404).

nione da me professata e quella pressochè costantemente seguìta nella patria giurisprudenza, vengo senz'altro a mostrare come questa ultima opinione non possa assolutamente essere seguìta, se si vuole, come di dovere, prender per base la legge costituita.

590. — E, prima di tutto, l'art. 98 Cod. comm., dichiarando responsabili senza limitazione ed in solido, per tutte le obbligazioni assunte in nome della società commerciale illegalmente o irregolarmente costituita, i soci, i promotori, gli amministratori e tutti coloro che operano in nome della società irregolare, si riferisce espressamente alle società commerciali tutte a qualunque specie appartengano; dunque, certissimamente, anche alle società anonime, per quote o per azioni, e alle società in accomandita per azioni; il citato articolo, invero, indica nella sua prima parte anche gli art. 91, 94 e 95, che sono appunto quelli che determinano le formalità da osservarsi per queste specie di società. Ciò posto, prendiamo a considerare le prime delle persone indicate nell'art. 98 Cod. comm., i soci.

a) Soci. — Se rispetto ai soci tutti di qualsiasi specie di società commerciale non si esige *che operino in nome della società,* ossia notoriamente per conto della società (1), come condizione per tenerli responsabili delle obbligazioni che hanno assunto operando appunto in nome della società irregolare; se, invece, ad ogni socio, sol perchè socio di una società irregolare, si impone una responsabilità solidaria e illimitata non già per le obbligazioni da lui assunte operando, come dice l'art. 98 Cod. comm., ma per tutte le obbligazioni sociali, operi egli o non operi in nome della società irregolare, a questa conseguenza si deve necessariamente arrivare: di *trasformare tutti i soci a responsabilità limitata,* per ciò solo che soci di una società irregolare, *in altrettanti soci a responsabilità illimitata;* vale a dire di *trasfor-*

---

(1) V., a proposito di questa assimilazione, sulla quale non può cader dubbio e sulla quale, quindi, non insisterò ulteriormente, da ultimo, la recentissima sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 31 dicembre 1903, *Temi gen.*, 1904, 117; — e cfr. altresì, sott'altro punto di vista, la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 23 giugno 1887, *Foro it.*, 1887, I, 666, colla *Nota* del **Supino,** già citata nella precedente nota 2 a pag. 404; — e quella della Corte d'Appello di Torino, del 26 luglio 1892, *Foro it.*, 1892, I, 1084, colla *Nota* del **De Pirro,** già citata nella precedente nota 1 a pag. 362.

mare le società commerciali tutte, per ciò solo che *irregolari, in altrettante società in nome collettivo rispetto tutti i soci* (1). Dunque, gli accomandanti (quotisti) (2) in una società in accomandita semplice irregolare; gli accomandanti (azionisti) in una società in accomandita per azioni irregolare; i quotisti in una società anonima per quote irregolare (3); gli azionisti in un'anonima per azioni irregolare, sarebbero tutti e senz'altro e senza via di scampo gravati di una responsabilità solidaria e illimitata *per tutte le obbligazioni sociali,* per ciò solo che è irregolarmente o illegalmente costituita la società in accomandita, per quote o per azioni, o anonima, per quote o per azioni, della quale fanno parte! Essi, invero, quotisti o azionisti che siano, sono soci in tali società (art. 76, nn. 2° e 3°, Cod. comm.), e quindi sono indubitatamente compresi sotto la parola " *soci* " usata nell'art. 98 Cod. comm., *che espressamente si riferisce a tutte le specie di società commerciali di cui al precedente art. 76 Cod. comm.*

---

(1) E non nego che, *un tempo,* sia stato questo il concetto predominante anche nella dottrina, concetto accolto quasi ciecamente, come se si trattasse di una espressa ingiunzione legislativa. Rammento, ad esempio, come il chiarissimo prof. **Supino** cominciasse la dotta sua *Nota,* testè ricordata, alla sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 23 giugno 1887, *Nota* pubblicata nel *Foro it.,* 1887, I, 666: " Infatti, *non può dubitarsi* che una " società di fatto debba, quanto alla responsabilità dei soci, equipararsi ad " una società in nome collettivo..... ". Cfr. lo **Starita,** *Studio intorno all'art. 98 Cod. comm.,* nella *Riv. di giur.,* di Trani, 1890, pagg. 602-617 (già citato nella precedente nota 2 a pag. 46); — il **De Pirro,** nella citata *Nota* alla sentenza della Corte d'Appello di Torino, del 26 luglio 1892, pubblicata nel *Foro it.,* 1892, I, 1084; — il **Vidari,** *L'art. 98 del Codice di commercio* (scritto che ho già citato nella precedente nota 4 a pag. 453 del vol. II, sez. I), nel *Dir. comm.,* 1893, 661. — V., altresì, gli altri richiami fatti, da ultimo, a proposito della recente sentenza della Corte d'Appello di Venezia, del 20 marzo 1903, nella precedente nota 2 a pag. 404. — Non è mestieri ch'io insista qui per mostrare quanto questo concetto contraddica al sistema legislativo vigente, pel quale, invece, *nessuna delle formalità prescritte* è imposta *sotto pena di nullità,* o *d'inefficacia rispetto ai terzi, per nessuna delle diverse specie di società commerciali* riconosciute dalla legge: v., in proposito, amplissimamente nel capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514.

(2) V., a proposito della designazione come quotisti dei soci accomandanti di una società in accomandita semplice, o accomandita per quote, in ispecie i precedenti num. 225 e 246 (vol. I).

(3) V., a proposito delle società anonime per quote, espressamente riconosciute dalla vigente nostra legislazione (art. 76, n. 3°, Cod. comm.), in ispecie i precedenti num. 247-258 (vol. I).

Se, dunque, la sola qualità di socio in una società commerciale irregolare valesse ad imporre una responsabilità solidaria e illimitata *per tutte le obbligazioni sociali,* si avrebbe per conseguenza quella trasformazione della quale dicevo poc'anzi, la trasformazione dei soci tutti a responsabilità limitata in altrettanti soci a responsabilità illimitata. Ma ammettere una siffatta conseguenza a dirittura draconiana, sarebbe nè più nè meno che ammettere l'assurdo, perchè — almeno a mio modo di vedere — non è nemmeno pensabile che il legislatore abbia voluto, senza mai dirlo chiaramente, imporre una responsabilità solidaria e illimitata per tutte le obbligazioni sociali a quotisti od azionisti di società in accomandita o di società anonime, i quali non hanno consentito di entrare a far parte della società in accomandita o anonima che assumendo per le obbligazioni sociali una responsabilità limitata, e ai quali lo stesso legislatore non ha mai fatto obbligo di curare l'adempimento delle formalità prescritte: quest'obbligo, invero, egli ha imposto agli amministratori (art. 91, 92, capov. 1° e 2°, 93, 94 Cod. comm., 52, capov. 3° [sostituito], Reg. es.) (1); non mai ai soci come tali.

591. — Se ciò fosse pensabile, io domando a me stesso qual consiglio dovrei dare, come giurista, a chi mi chiedesse se può tranquillamente sottoscrivere per una somma x a un programma per la costituzione di una società per azioni; — mi fermo ai soci azionisti per semplicità di discorso; ma lo stesso ragionamento potrei sostanzialmente ripetere pei soci quotisti a responsabilità limitata (accomandanti nelle società in accomandita semplice (2), quotisti nelle società anonime e per quote (3)); ad ogni modo, poichè, in ispecie pei soci accomandanti delle società in accomandita semplice irregolari si crede poter addurre qualche speciale argomento per differenziare la posizione loro da quella dei soci azionisti (4), mi propongo di occuparmi in seguito più particolarmente dei detti soci accomandanti (5) —; io domando a me stesso qual consiglio dovrei dare a chi mi

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 545, in fine, 552, 564 e 565.

(2) V. i richiami fatti nella precedente nota 2 a pag. 410.

(3) V. i richiami fatti nella precedente nota 3 a pag. 410.

(4) V., in ispecie e da ultimo, l'**Arcangeli,** *La società in accomandita* ecc., nn. 106-110; — e il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 327.

(5) V., in ispecie, i seguenti num. 607-611.

chiedesse se può tranquillamente comprare azioni di una società anonima già costituita; o se può tranquillamente conservare nel suo portafogli azioni di società anonime delle quali egli comunque sia divenuto proprietario; — e dico *tranquillamente,* per dire: nell'assoluta certezza ch'egli non sarà esposto a maggior rischio che alla perdita del capitale rappresentato dalle azioni da lui sottoscritte o comprate o, comunque, possedute.

In coscienza, io sento che dovrei rispondere: per carità, se avete qualche cosa da perdere, non sottoscrivete, non comprate azioni, non conservate nel vostro portafogli azioni a voi comunque pervenute; non accettate neanche eredità comprendenti azioni; non le accettate nemmeno col beneficio dell'inventario se non credete di potervi spogliare contemporaneamente della qualità di soci (1): imperocchè potreste, se la società anonima è irregolare, essere dichiarato nientemeno che responsabile senza limitazione ed in solido di tutte le obbligazioni assunte dalla società; e, notate, non pure delle obbligazioni dalla medesima assunte durante il tempo nel quale voi siete stato azionista, ma anche delle obbligazioni assunte prima del vostro ingresso nella società, perchè il nuovo socio risponde al pari degli altri di tutte le obbligazioni contratte dalla società prima della sua ammissione (art. 78 Cod. comm.) (2). Dunque, quand'anche la obbligazione della società fosse stata assunta prima che alcuno diventasse socio, posto il principio ch'egli è illimitatamente e solidariamente responsabile di tutte le obbligazioni sociali sol perchè socio e in quanto socio, detta responsabilità gli sarebbe imposta ugualmente (citato art. 78 Cod. comm., combinato coll'art. 98 Cod. comm. così come lo si vorrebbe interpretare).

Ho pensato se in qualche guisa potessi mitigare un così rigido e reciso consiglio; ma, francamente, non ho trovato alcun altro modo, per tranquillare il danaroso cliente, che quello testè indicato: la astensione più assoluta da qualsiasi partecipa-

---

(1) Sul punto, come l'erede con beneficio d'inventario possa spogliarsi della qualità di socio, quand'egli non voglia assumere la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, la quale fosse connessa a questa qualità, v., per analogia, quanto ho detto più sopra relativamente alla non obbligatorietà per l'erede con beneficio d'inventario del patto di continuazione di una società in nome collettivo, della quale facesse parte il suo autore: in ispecie, ai num. 20-22 (vol. I).

(2) V., in proposito, ampiamente, i precedenti num. 194-199 (vol. I).

zione a società commerciali come socio a responsabilità limitata; perchè questa responsabilità, che il cliente crede limitata, potrebbe a sua insaputa (s'avverta bene che è tutt'altro che facile il determinare, nella vigente nostra legislazione, se una società commerciale sia regolarmente costituita, oppur no) (1); potrebbe senza alcun suo atto positivo (parto appunto dall'ipotesi della interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. comunemente seguìta dalla giurisprudenza (2), secondo la quale interpretazione la semplice qualità di socio imporrebbe, trattandosi di società irregolari, una responsabilità solidaria e illimitata per tutte le obbligazioni sociali); potrebbe senza alcuna sua colpa (perchè dell'adempimento delle formalità prescritte non è menomamente fatto obbligo ai soci come tali — art. e arg. art. 91, princ., 92, capov. 1° e 2°, 93, 94 e 97 Cod. comm. —) (3) diventare illimitata pel semplice fatto che la società, anche dopo lunghissimi anni di operosa esistenza, si dimostri illegalmente o irregolarmente costituita (art. 98 Cod. comm., secondo la oppugnata interpretazione).

Se anche suggerissi allo ipotetico cliente di convenir subito in giudizio (quando possa farlo legalmente, vale a dire quando già siano trascorsi i termini per l'adempimento delle rispettive formalità) gli amministratori della società per farli condannare all'adempimento delle formalità stesse (art. 97 Cod. comm.) (4), e quindi, indirettamente, per sentir dichiarare dal magistrato che le formalità prescritte sono state debitamente eseguite, qual valore avrebbe la sentenza che dichiarasse appunto che tutte le formalità sono state debitamente eseguite? forsechè una tale sentenza farebbe diventare regolare una società che, in ipotesi, non ostante la sentenza, fosse, invece, irregolare? forsechè una tale sentenza avrebbe autorità di cosa giudicata fra il socio che l'ha provocata e terze persone, quali sono i creditori sociali che non furono citati e non intervennero nel giudizio? — Gli è perciò ch'io dovrei, mio malgrado, insistere nel consiglio già prima dato: lungi da voi l'idea di prender parte come socio a responsabilità limitata (quotista o azionista) in una società commerciale;

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 522-523, 532-533, 549-550 e 568-569.

(2) V. la precedente nota 2 a pag. 404.

(3) V. il precedente num. 590, testo e nota 1 a pag. 411, e i richiami quivi fatti.

(4) V. il precedente num. 588.

perchè a vostra insaputa, senza alcun vostro atto o fatto positivo, senza alcuna colpa per parte vostra, voi potreste vedervi esposti a una responsabilità senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni sociali, e, conseguentemente, anche al fallimento (1), le quante volte la società fosse irregolare (art. 98 Cod. comm., secondo la oppugnata interpretazione), e quand'anche voi aveste fatto ingresso da pochi giorni, da pochi momenti, come socio a responsabilità limitata, nella società, e questa durasse e operasse e assumesse obbligazioni da moltissimi anni (citato art. 78 Cod. comm.).

Ora, non è chi non vegga come tutto ciò sia semplicemente assurdo; così manifestamente assurdo, che io reputo proprio del tutto inutile di soffermarmi qui a dimostrare qual grande valore abbia, e qual grande progresso abbia segnato, la responsabilità limitata applicata a diverse specie di società commerciali, e come dobbiamo essere rigidi e oculati custodi di questa sommamente benefica prerogativa, che è la molla più potente dello spirito d'iniziativa commerciale e dei progressi economici. Dico *rigidi e oculati custodi,* nel senso che non dobbiamo ammettere — così appunto come non ammette la legge — che il socio perda il beneficio della responsabilità limitata a sua insaputa, senza atti o fatti positivi per parte sua, quali sono quelli espressamente indicati dalla legge (art. 98, 114, ultimo capov., e 118 Cod. comm.), ma, invece, per fatto e colpa di coloro cui incombeva l'adempimento delle formalità.

Del resto, l'assurdo testè rilevato è così generalmente sentito, che si tenta ogni via per evitarlo, e si vorrebbe pur riuscire ad escludere almeno gli azionisti delle società in accomandita e anonime dalla designazione, fatta nell'art. 98 Cod. comm., dei *soci* tutti di qualsiasi specie di società commerciale irregolare (2). Una sola sentenza, a mia saputa, recentissima e di alto magistrato, ha avuto il lodevole coraggio della logica, intendendo

---

(1) V. in ispecie, i seguenti num. 594, 602 e 607.

(2) V., nella giurisprudenza più recente, in ispecie, la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 26 febbraio 1892 (già citata nella precedente nota 2 a pag. 404), *Giur. it.*, 1892, I, 1, 985, con *Nota*, sostanzialmente favorevole, dello **Sraffa**; — quella della Corte di Cassazione di Torino, del 6 luglio 1899 (pure citata nella precedente nota 2 a pag. 404), *Giur. it.*, 1899, I, 1, 1011, con mia *Nota*; e *Foro it.*, 1899, I, 1042, con *Nota* del **Mori**; e *Mon. trib.*, 1900, 667; — e, da ultimo, quella della Corte di Appello di Palermo, del 26 giugno 1903 (già citata nelle precedenti note 2

senza restrizioni, come di dovere, la parola *soci* usata nell'art. 98 Cod. comm., e mettendo così in evidenza meglio che altri abbia mai fatto l'assurdo poc'anzi rilevato (1). Ma, come dicevo poc'anzi, la quasi unanimità della giurisprudenza, per evitare o, piuttosto, per circoscrivere l'assurdo, si sforza di distinguere ove la legge non ha distinto. Se, invero, si potesse riuscire a mostrare che gli azionisti non sono soci, non sarebbe certo tolto l'assurdo testè rilevato, ma, per lo meno, esso si manifesterebbe in una cerchia più ristretta abbenchè sempre molto notevole; perchè sarebbero solo i soci quotisti a responsabilità limitata, vale a dire i soci accomandanti nelle società in accomandita semplice irregolari e i soci quotisti nelle società anonime per quote irregolari, che vedrebbero trasformata la loro responsabilità pel semplice fatto di essere soci di una società irregolare, ciò che ognun vede quanto di per sè stesso sarebbe grave. Ma, — a parte questo punto, del quale, come ho detto (2), mi occuperò in seguito (3), — prima di tutto, restringere la cerchia nella quale l'assurdo si manifesta, non è togliere l'assurdo stesso; in secondo luogo poi, è semplicemente impossibile mostrare che gli azionisti non sono soci (art. 76, nn. 2° e 3°, Cod. comm.) (4). Se non che, anche su quest'ultimo punto dovrò tornare in seguito (5).

---

a pag. 404, e 2 a pag. 408), *Riv. di dir. comm.*, 1908, II, 341; la quale si limita ad affermare che la parola *soci*, adoperata nell'art. 98 Cod. comm., " *non comprende i semplici azionisti* "; ma si guarda bene dal dire su quale disposizione di legge fondi questa sua affermazione. — E, quanto alla dottrina, cfr., in ispecial modo, lo **Sraffa,** citata *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 26 febbraio 1892, pubblicata nella *Giur. it.*, 1892, I, 1, 985; e *Il fallimento delle società commerciali*, già citato, pagg. 180-194; — il **Bonelli,** *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento*, nel citato estratto dall' " *Arch. giur.* " (vol. LVIII), pagg. 48-51 (n. 15); — e l'**Arcangeli,** *La società in accomandita* ecc., nn. 106-110.

(1) Accenno alla sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 19 agosto 1902 (già citata nella precedente nota 2 a pag. 404), *Giur. it.*, 1903, I, 1, 131, colla citata mia *Nota*; e *Cons. comm.*, 1902, 355, con *Nota* che, pur approvando la sentenza, mette anche meglio in evidenza le enormi conseguenze che avrebbe la gravissima pronuncia, se la patria magistratura avesse ad insistere sulla medesima.

(2) V. in questo stesso num., testo e nota 5 a pag. 411.

(3) V. i seguenti num. 607-611.

(4) V. il precedente num. 590, e in questo stesso num., in ispecie testo e nota 2 a pag. 414.

(5) V., in ispecie, i seguenti num. 601-606.

592. — Nè ad assurdo minore si va incontro a proposito delle persone indicate nell'art. 98 Cod. comm. dopo quelle dei soci, vale a dire (per cominciar da queste) a proposito degli *amministratori* delle società commerciali irregolari, qualora sugli amministratori non si faccia gravare, come vuole il citato articolo, una immediata responsabilità solidaria e illimitata rispetto ai terzi *per le obbligazioni da loro assunte* operando in nome della società irregolare, ma, invece, si ritenga che ogni amministratore, per ciò solo che è, od è stato anche per brevissimo tempo, amministratore, debba essere personalmente responsabile di tutte le obbligazioni sociali o anche soltanto di tutte quelle che non derivarono da operazioni sociali posteriori alla sua gestione.

b) Amministratori. — Certamente gli amministratori delle società commerciali, ai quali la legge impone l'obbligo di curare l'adempimento delle formalità per la legale costituzione della società (art. 91, 92, 93, 94 e 97 Cod. comm., 52, capov. 3°, del Regolamento per la esecuzione, modificato dal Regio decreto 4 agosto 1894) (1), sono responsabili dell'inadempimento di questo obbligo; altrimenti quest'obbligo, imposto loro dalla legge, non avrebbe sanzione. Lo stesso Codice di commercio lo dichiara espressamente per le società anonime e in accomandita per azioni (art. 122, capov. 1°, e 147, n° 5°, Cod. comm.); ma quand'anche il Codice di commercio fosse muto in proposito, sarebbero pur sempre applicabili le disposizioni fondamentali del Codice civile (art. 1124, 1151 e 1218 Cod. civ.).

Or bene, qual è la responsabilità che grava su loro per non aver adempiuto all'obbligo loro imposto? è quella del diritto comune, secondo i principii del quale chi non adempie a un'obbligazione è tenuto al risarcimento dei danni che il colposo suo inadempimento possa aver prodotto (citati art. 1124, 1151 e 1218 Cod. civ.). Ma questa responsabilità, che grava sugli amministratori, *non solo verso i terzi*, si avverta bene, *all'interesse dei quali soltanto provvede l'art. 98 Cod. comm.*, *ma ben anche, anzi più specialmente, verso i soci,* per ragione dell'inadempimento di un'obbligazione loro imposta dalla legge, non ha nulla nulla a che vedere, dal punto di vista giuridico, colla responsabilità che di fronte ai terzi è loro imposta dall'art. 98 Cod. comm. per tutte le obbligazioni che hanno assunto operando in nome della

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 545, in fine, 552, 564 e 565.

società irregolare. Questa è una responsabilità immediata, personale, senza limitazione ed in solido, per tutte le obbligazioni *che hanno assunto* contrattando, operando con terzi, in nome della società irregolare; i terzi, dunque, per far valere questa responsabilità, hanno un'azione che normalmente sarà contrattuale; è quell'azione stessa che possono esperire contro la società (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), e che, dimostrata la irregolare costituzione della società, possono, invece, esercitare immediatamente contro i soci, i promotori, gli amministratori e chiunque altro abbia di fronte a loro assunto obbligazioni operando in nome della società irregolare (art. 98 Cod. comm.); è, insomma, l'azione che ai terzi compete per far valere le obbligazioni sociali, azione che, in forza appunto dell'art. 98 Cod. comm., provata la irregolare costituzione della società, possono esercitare immediatamente contro coloro, siano soci, siano amministratori, siano promotori, siano altre persone, che hanno assunto di fronte a loro le obbligazioni operando nel nome della società irregolare. Quella, invece, vale a dire la responsabilità che grava sugli amministratori, *sia verso i soci che verso i terzi*, per non aver adempiuto agli obblighi loro dalla legge imposti, è fatta valere, *sia dai soci*, *sia dai terzi*, precisamente con un'azione in responsabilità, come brevemente si suol dire; ossia con un'azione diretta ad ottenere il risarcimento dei danni che il colposo inadempimento di un'obbligazione per parte degli amministratori può aver prodotto sia ai soci, sia ai terzi; epperò non soltanto ai terzi, ma agli stessi soci spetta quest'azione in responsabilità. — Ripeto, dunque, che l'art. 98 Cod. comm. non ha nulla nulla a che vedere con quest'azione in responsabilità, la quale è interamente governata dalle norme del diritto comune (1).

Il patrio legislatore commerciale ha avuto il grande merito di lasciare completissimamente quest' azione in responsabilità sotto l'impero del diritto comune, non apportandovi la benchè menoma deroga, sia essa esercitata *dagli stessi soci*, sia essa esercitata *dai terzi*. Dunque, ben altra cosa è *la responsabilità degli amministratori per l'inadempimento di un' obbligazione loro imposta dalla legge,* inadempimento che li espone, *così verso i soci, come verso i terzi, al risarcimento dei danni* che dall'inadempi-

---

(1) V. il precedente num. 572, testo e nota 1 a pag. 346.

mento stesso o ai soci o ai terzi si dimostrino derivati; ben altra cosa è *la responsabilità degli amministratori stessi verso i terzi per le obbligazioni da loro assunte operando in nome della società irregolare* (art. 98 Cod. comm.).

E per fermarmi qui su quest'ultimo punto, non posso a meno di ricordare il gravissimo dissidio che ferveva in Francia prima che la Legge sulle società, del 24 luglio 1867, fosse modificata da quella del 1° agosto 1893. Al dissidio dava luogo l'art. 42 della Legge francese del 1867, il quale dichiarava che per certi casi di annullamento di società per azioni: " les fondateurs, aux- " quels la nullité est imputable, et *les administrateurs en fonctions " au moment où elle a été encourue, sont responsables solidairement " envers les tiers,* sans préjudice des droits des actionnaires... ". Ebbene, la giurisprudenza francese molto generalmente, ma contro la grandissima maggioranza della dottrina, interpretava quest'articolo nel senso che verso i soci la responsabilità *ex delicto, vel quasi,* fosse quella del diritto comune, ma che, invece, verso i terzi gli amministratori in carica al momento della incorsa nullità fossero responsabili di tutte le obbligazioni sociali; *all'incontro,* la grandissima maggioranza della dottrina opinava che dovessero ritenersi, sia di fronte ai soci, sia di fronte ai terzi, responsabili solo a' termini del diritto comune, vale a dire obbligati a risarcire i danni prodotti dall'annullamento a loro imputabile, e sottoponeva a severa censura il contrario avviso pressochè costantemente seguìto dalla giurisprudenza (1).

La citata Legge francese del 1° agosto 1893, che ha modificato la Legge del 1867 anche nel suo art. 42, ha definitiva-

---

(1) L'accennato dissidio, manifestatosi fra la dottrina e la giurisprudenza francesi prima della citata Legge del 1° agosto 1893, ha un interesse grandissimo anche per noi, rispetto la questione che si agita presso noi a proposito della interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., e in ispecie poi ha un interesse grandissimo per la soluzione legislativa che quel dissidio ha avuto in Francia colla citata Legge del 1° agosto 1893. Ciò non di meno, non credo del caso di insistere qui più oltre per rappresentare alla mente del lettore i precisi termini e le varie fasi del dissidio; il quale presentemente non è più; ma è già entrato nel dominio della storia. Mi basti qui di ricordare allo studioso alcune delle fonti principali, dalle quali egli possa più facilmente trarre utili notizie in proposito. *Nel senso della dottrina,* della quale ho fatto parola nel testo, v., più specialmente: il **Pont,** op. cit., tomo II, n. 1306 e segg., e tutti gli autori da lui citati nella nota 2 a pag. 367; — e il **Vavasseur,** op. cit., nell'ultima edizione pubblicata prima della citata Legge

mente risolta la questione nel senso professato dalla dottrina (1). Il Thaller, scrivendo dopo avvenuta la modificazione o, piuttosto, la dichiarazione legislativa del 1893, espone il sistema precedentemente seguìto dalla giurisprudenza, e concisamente conclude: " A tous égards, les rigueurs de ce régime étaient " excessives: *la responsabilité de tout le passif, sans distinction, " constituait une injustice;* la prolongation de la responsabilité " durant trente ans était *un véritable boulet de galères* „ (2).

Or bene, chi non vede che, interpretando l'art. 98 Cod. comm. nel senso che la sola qualità di amministratore di una società commerciale irregolare valga a rendere responsabile l'amministratore di tutte le obbligazioni sociali, *si aggraverebbe e si peggiorerebbe indefinitamente* lo stato di cose creato dalla disposizione dell'art. 42 della Legge francese del 1867 *secondo la combattuta e ora resa impossibile interpretazione che ne dava la giurisprudenza?* Almeno per quell'art. 42 erano *solo gli amministratori in carica al momento in cui fu incorsa la nullità,* che si ritenevano gravati di tale enorme responsabilità; almeno per quell'art. 42 *solo alcune gravissime cause di nullità* erano contemplate, non mica la inosservanza di qualsiasi delle forme prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali (3). Invece, l'art. 98 del nostro Codice di commercio parla in genere di amministratori, e non distingue fra quelli che erano in carica al momento in cui la irregolarità fu commessa e quelli *che entrarono in ufficio dopo, in qualunque tempo dopo;* e si riferisce espressamente all'*inadempimento delle forme tutte prescritte per la legale costituzione o anche d'una soltanto fra le medesime.* È la società irregolare? ebbene, tutti gli amministratori presenti,

---

del 1° agosto 1893 (la 4ª), tomo II (1892-94), n. 846 e segg.; — e, *nel senso della giurisprudenza,* della quale ho pur fatto parola nel testo, v., più specialmente, i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., tomo II, nella 2ª ed. (pubblicata nel 1892), n. 796, e le molte citazioni quivi fatte nelle note 1-3 a pag. 592.

(1) V. i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., nell'appendice alla citata 2ª ed. del tomo II (*Appendice: loi du 1 août 1893 modifiant la loi du 24 juillet sur les sociétés,* Paris, F. Pichon, successeur, 1894), al n. 44; — e op. cit., tomo II, 3ª ed. (1900), n. 796.

(2) **Thaller,** op. cit., 1ª ed., n. 451, in fine; e 2ª ed., n. 558, in fine. Cfr., nella 3ª ed. (1904), or ora pubblicata, della stessa opera, il n. 566, in fine.

(3) V. il **Pont,** op. cit., tomo II, n. 1295; — e i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., tomo II, citata 2ª ed. (1892), n. 807.

passati e futuri della medesima dovrebbero, senz'altro, essere gravati da una immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, *per tutte le obbligazioni sociali, rimontino pur queste a un'epoca in cui la società era amministrata da tutt'altre persone*. Questo sarebbe bene il *véritable boulet de galères*, di cui parla il THALLER (1). Come potrebbe alcuno assumere la carica di amministratore di una società commerciale, se per ciò solo che è, o è stato amministratore, dovesse trovarsi esposto a simili sorprese? Ma l'art. 98 del nostro Codice di commercio non sancisce affatto simile mostruosità. Esso non si occupa affatto dell'azione in responsabilità che certamente spetta, così ai soci, come ai terzi, contro gli amministratori pel fatto ch'essi non abbiano adempiuto all'obbligo imposto loro dalla legge di curare l'adempimento delle formalità. Quest'azione in responsabilità, o per risarcimento di danni, resta sotto l'impero del diritto comune: lo riconoscono gli stessi scrittori stranieri che si occupano della nostra legislazione (2).

L'art. 98 Cod. comm. non fa che gravare, *rispetto ai terzi verso i quali hanno assunto obbligazioni operando in nome della società*, di una immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, così gli amministratori, come i promotori, come i soci, come qualsiasi altra persona che operi in nome della società irregolare, per le operazioni da loro *assunte* operando appunto in nome di una società illegalmente o irregolarmente costituita. Ed è pur sempre questa una gravissima sanzione. Se amministratori, promotori, soci od altri, che abbiano assunto obbligazioni operando in nome della società irregolare, dovranno, tratti in causa dai terzi, i quali si rivolgano immediatamente contro di loro pel soddisfacimento dei loro crediti sociali, pagare del proprio le obbligazioni assunte (citato art. 98 Cod. comm.), essi avranno certamente un'azione di regresso contro la società, perchè è in suo nome ch'essi hanno contrattato coi terzi od hanno comunque assunto le obbligazioni verso di loro (art. 1198, 1199 e 1253, n. 3°, Cod. civ.) (3). Ma intanto i terzi,

---

(1) Loc. cit. nella precedente nota 2 a pag. 419.

(2) V., ottimamente, i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., tomo II, 2ª e 3ª ed., n. 797 *ter*.

(3) Cfr. il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nn. 321 e 325; — e, sott'altro punto di vista, abbenchè in applicazione degli stessi principii, i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., tomo II, 8ª ed., n. 796 *ter*.

di fronte ai quali essi hanno assunto le obbligazioni, possono — se non preferiscono di non tener conto della irregolarità della società, come certissimamente hanno il diritto di fare (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (1), — rivolgersi immediatamente contro di loro e pretendere da loro l'integrale soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie (art. 98 Cod. comm.).

Sulle ragioni per le quali il legislatore alla normale responsabilità dei soci verso i terzi, secondo le varie specie di società commerciali (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.), ha voluto aggiungere, trattandosi di società commerciali irregolari, la immediata responsabilità personale di cui all'art. 98 Cod. comm. (2); sul punto, quando debba dirsi verificata la condizione dell'operare in nome della società commerciale, specialmente quando si tratti di amministratori, dirò in seguito (3). — Qui ho voluto semplicemente mettere in evidenza l'assurdo, cui si va incontro, quando si ritengano responsabili verso i terzi gli amministratori, per ciò stesso e per ciò solo che sono o sono stati amministratori di una società di commercio irregolare, di tutte le obbligazioni sociali, e non già soltanto, come dice l'art. 98 Cod. comm., delle obbligazioni da loro assunte operando in nome della società irregolare. Si arriverebbe, nientemeno, che ad aggravare smisuratamente quella interpretazione, che già era ritenuta incomportabile in Francia prima della Legge del 1893, e che fu appunto da questa Legge resa impossibile.

593. *Promotori.* — Lo stesso deve dirsi in sostanza pei promotori. Anche su costoro l'art. 98 Cod. comm. fa pesare una immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, per le obbligazioni che hanno assunto di fronte ai terzi operando in nome della costituenda società. È, dunque, in quanto operano come promotori, che a loro fa carico tale responsabilità per le obbligazioni assunte; e dirò in seguito quando i promotori debbano ritenersi operanti (4). Guai se si ammettesse che coloro che ebbero la disgrazia di essere promotori di una società, per la quale poi non furono adempiute, da coloro cui

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 483, 484, 493, 508-510.

(2) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 484, 510, 589.

(3) V., sul primo punto, in ispecie il seguente num. 595; e sul secondo, in ispecie il seguente num. 598.

(4) V. il seguente num. 595.

incombeva l'obbligo dello adempimento, le forme di pubblicità prescritte, dovessero, pel semplice fatto di esserne stati i promotori, rispondere, nel modo stabilito dall'art. 98 Cod. comm., di tutte le obbligazioni sociali! Chi mai potrebbe o vorrebbe più assumere l'ufficio di promotore di una società commerciale?

I promotori hanno compiuto il loro ufficio quando sono riusciti a far costituire la società mercè la stipulazione del contratto sociale (art. 126, 136, 138, e, rispettivamente, 128 Cod. comm.). L'adempimento di tutte le forme di pubblicità, imposte perchè la società sia costituita secondo le prescrizioni della legge, non ispetta a loro; anzi, essi non hanno neanche la possibilità di curare questo adempimento, e non potrebbero affatto, quando anche volessero, provvedere a che le prescritte formalità fossero eseguite. Invero, nominati dall'assemblea generale costituente, o comunque (art. 134, n. 4°, Cod. comm.), gli amministratori (1), i promotori debbono consegnare a questi ultimi tutti i documenti e le corrispondenze attinenti alla costituzione della società (art. 139 Cod. comm.). — Dunque, in quanto i promotori possono esser tenuti solidariamente e illimitatamente responsabili delle obbligazioni assunte, a' termini dell'art. 98 Cod. comm.? in quanto essi abbiano operato come promotori; non già per ciò solo ch'essi sono stati promotori di una società che poi rimase irregolare.

Non è, quindi, la semplice qualità di promotori, come non è la semplice qualità di amministratori (2) o di soci (3), ma è l'assumere obbligazioni in nome o per conto della società (4), operando in qualità di promotori, o, rispettivamente, in qualità di amministratori o di soci, che determina, secondo l'art. 98 Cod. comm., una immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, per le obbligazioni assunte; vale a dire per le obbligazioni assunte operando in quelle rispettive qualità.

594. — Nè soltanto dalle sopr'accennate conseguenze dell'oppugnata interpretazione, conseguenze che a me sembrano nè più nè meno che assurde (5), io argomento che la interpretazione

(1) V. il precedente num. 528, *sub* 4°.
(2) V. il precedente num. 592.
(3) V. i precedenti num. 590 e 591.
(4) V. il precedente num. 590, testo e nota 1 a pag. 409.
(5) V. i precedenti num. 590-593.

da me proposta corrisponda, come alla lettera (1), così allo spirito della disposizione dell'art. 98 Cod. comm.; ma anche da altre disposizioni legislative, le quali, mentre non sarebbero affatto in armonia con quella dell'art. 98 Cod. comm. secondo la oppugnata interpretazione, concordano perfettamente colla medesima quando le si dia il senso da me sopra dichiarato (2).

Alludo alle disposizioni degli art. 847, princ., e 863, princ.; nonchè a quella dell'art. 231 Cod. comm.

Gli art. 847 e 863 Cod. comm. dimostrano, a mio avviso, che il legislatore non è punto partito dal concetto (che si pretenderebbe leggere nell'art. 98 Cod. comm.) che tutti i soci di una società irregolare siano illimitatamente e solidariamente responsabili per tutte le obbligazioni sociali. Invero, se il legislatore fosse partito da questo concetto, egli avrebbe dovuto, nell'art. 847, princ., Cod. comm., mentovare anche l'anonima, o, in genere, tutte le società di commercio irregolari, non soltanto le società in nome collettivo e in accomandita, semplice o per azioni; perchè anche nell'anonima irregolare — dato che quel concetto fosse vero — i soci sarebbero responsabili senza limitazione; quindi, il fallimento della società (art. 863 Cod. comm.) (3) dovrebbe produrre il fallimento dei soci (4). La verità è che nell'art. 847 Cod. comm. il legislatore, parlando di soci responsabili senza limitazione, si riferisce esclusivamente ai soci in nome collettivo e ai soci accomandatari. Non si riferisce agli accomandanti di una società in accomandita irregolare (semplice o per azioni), perchè, se anche a questi si fosse riferito, avrebbe naturalmente dovuto mentovare anche l'anonima, i soci della quale, le quante volte essa fosse irregolarmente costituita, si troverebbero nella identica condizione degli accomandanti di una società in accomandita, semplice o per azioni, irregolare. Il non essere ai soci di una società anonima irregolare, per ciò solo che soci, esteso il fallimento della società irregolare, mentre prova che non c'è trasformazione di responsabilità pei soci, quotisti o azionisti, dell'anonima irregolare, prova altresì che la stessa trasformazione non ha luogo pei soci accomandanti, quotisti o azionisti,

---

(1) V. il precedente num. 589.

(2) *Ibidem.*

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 478, 481-483, 500 e 511 e i richiami quivi fatti.

(4) V., in proposito, in ispecie i seguenti num. 602 (testo e note 1 e segg. a pag. 461 e segg.) e 607 (testo e note 5 e segg. a pag. 484 e segg.).

di una società in accomandita, semplice o per azioni, irregolare, e che, quindi, quando l'art. 847, princ., Cod. comm. parla dei soci responsabili senza limitazione nelle società in nome collettivo e in accomandita, si riferisce soltanto ai soci in nome collettivo e agli accomandatari, non mai ai soci accomandanti, a meno che figurino, rispetto ai terzi, come accomandatari (art. 114 e 118 Cod. comm.) (1), nè ai soci delle società anonime.

Ancora: se il legislatore fosse partito da quel concetto, egli non si sarebbe limitato alla disposizione dell'art. 863 Cod. comm., per la quale, nel caso di fallimento di una società in accomandita per azioni od anonima, *gli amministratori* e *i direttori* di essa sono puniti giusta la prima parte dell'art. 861 Cod. comm., se..... non furono adempiute le formalità prescritte dalla legge per la legale costituzione della società (2). E, infatti, dato che quel concetto fosse vero, i soci tutti (azionisti o quotisti) delle società in accomandita per azioni ed anonime irregolari sarebbero illimitatamente responsabili; quindi contro di loro in prima linea avrebbe dovuto esser diretta la sanzione legislativa. E non dico già la sanzione dell'art. 863 Cod. comm., il quale è scritto sotto la rubrica *Dei reati di persone diverse dal fallito* ecc.; sibbene la sanzione dell'art. 847, princ., Cod. comm. Ma quest'articolo, come ho già dichiarato, non accennando punto alle società anonime, mostra di non considerare come illimitatamente responsabili tutti i soci di una società irregolare. Dalla disposizione dell'art. 863 Cod. comm. trae, quindi, nuova forza l'argomentazione desunta dal precedente art. 847 Cod. comm.

Infine, mi conferma nell'interpretazione proposta dell'art. 98 Cod. comm. l'esame del successivo art. 231 Cod. comm., il quale è dettato in materia strettamente affine, perchè contiene la san-

---

(1) V., *nello stesso senso*, per quanto con diversissima argomentazione, a mio modo di vedere non decisiva, lo **Sraffa,** nella citata *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 26 febbraio 1892, pubblicata nella *Giur. it.*, 1892, I, 1, 985; — e, più specialmente, nello scritto, già citato, *Il fallimento di una società in accomandita irregolare e la condizione degli accomandanti*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1895, 335-340; — e nell'opera *Il fallimento delle società commerciali*, in ispecie a pagg. 190-194; — *contra*, da ultimo, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 327, testo e note 24 e 25 a pag. 69. — Se non che, della questione, che si agita a proposito degli accomandanti di società in accomandita irregolari, mi occuperò più largamente in seguito: num. 607-611.

(2) V. i richiami fatti nella precedente nota 3 a pag. 423.

zione pel difetto di formalità relativamente alle società costituite in paese estero, siano poi esse straniere o nazionali (1). Dispone quest'articolo: " L'inadempimento delle formalità pre" scritte nell'articolo precedente produce, per le società sopra " indicate, le conseguenze legali stabilite per le società nazio" nali, *e rende in tutti i casi gli amministratori ed i rappresen" tanti di qualsivoglia specie responsabili personalmente e solidaria" mente di tutte le obbligazioni sociali*, LIMITATAMENTE AGLI ATTI " DIPENDENTI DALL'ESERCIZIO DELLE LORO FUNZIONI ". Pare a me che questa disposizione necessariamente presupponga, epperò confermi, l'interpretazione che io ho data al precedente art. 98 Cod. comm. — Invero, anch'essa si fonda sul fatto dell'operare, non già sulla semplice qualità di amministratori o di rappresentanti; perchè, altrimenti, la limitazione della responsabilità *agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni* non avrebbe senso. Certo, la condizione dell'operare non deve intendersi in un senso materiale, ma, sibbene, in un senso giuridico: ciò è conforme alla disposizione dell'art. 98 Cod. comm., come mostrerò ben tosto (2), ed è riaffermato nel riferito art. 231 Cod. comm., che con formula diversa esprime appunto lo stesso concetto espresso nell'art. 98 Cod. comm. (3). Ma a parte ora la questione sul punto: quando i soci o gli amministratori o i promotori si debbano giuridicamente considerare come operanti a' termini dell'art. 98 Cod. comm. (4), egli è precisamente in quanto li considera operanti, che il legislatore impone loro una immediata responsabilità, senza limitazione ed in solido, per tutte le obbligazioni ASSUNTE operando per la società; ed è questo concetto che, a mio giudizio, è ribadito dal riferito art. 231 Cod. comm., il quale limita la responsabilità *agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni*. — Di più, la disposizione dell'art. 231 Cod. comm. sembra voler aggiungere qualche cosa alle conseguenze legali

---

(1) V., intorno al criterio di distinzione fra le società estere e le nazionali, il capitolo IV della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 289-296 (vol. I); e, più specialmente, intorno le forme da osservarsi quanto alle società costituite in paese estero, siano poi esse straniere o nazionali, e intorno le conseguenze della loro inosservanza (art. 231 Cod. comm.), il seguente capitolo IV di questo stesso titolo: num. 638-654.

(2) V. il seguente num. 598.

(3) V., in ispecie, il seguente num. 654.

(4) Sulla quale, v. il seguente num. 598, poc'anzi richiamato.

stabilite per le società costituite nel Regno. Dimostrerò in seguito, in opportuna sede (1), come non si abbia, e non possa aversi, nessuna aggiunta sostanziale, sibbene una semplice aggiunta formale, in quanto è fatta nell'art. 231 Cod. comm. specifica designazione dei *rappresentanti di qualsivoglia specie,* ed è riaffermata quella che, per le società estere, è certo la principale, come quella che *in tutti i casi* permane, delle conseguenze della illegale costituzione (2). Pur tuttavia, così la lettera, come lo spirito del citato art. 231 Cod. comm., il quale si riferisce anche alle società costituite in paese estero, ma che sono nazionali, accennano a un'aggiunta alle conseguenze che la legge fa derivare dalla illegale o irregolare costituzione, e non, per fermo, a una mitigazione o riduzione delle medesime. Ora, se fra le conseguenze legali, stabilite per le società nazionali costituite nel Regno, fosse già la responsabilità solidaria e illimitata, *per tutte le obbligazioni sociali,* degli amministratori tutti come tali e solo perchè tali, operino essi o non operino in nome della società, che senso o che scopo avrebbe più l'aggiunta, sia pur soltanto materiale, che il riferito art. 231 Cod. comm. intende fare alle conseguenze legali stabilite per le società nazionali costituite nel Regno? evidentemente, non di un'aggiunta, ma di una limitazione si tratterebbe; e più precisamente della esclusione della responsabilità solidaria e illimitata *per tutte le obbligazioni sociali,* che l'art. 98 Cod. comm., *interpretato così come vorrebbe la prevalente giurisprudenza patria,* avrebbe imposto agli amministratori tutti solo perchè tali e senza distinzioni o limitazioni di sorta.

595. — Per qual ragione il legislatore ha voluto *aggiungere,* trattandosi di società illegalmente o irregolarmente costituite, alla normale responsabilità dei soci secondo le varie specie di società commerciali, la immediata responsabilità illimitata e solidaria di tutti coloro che in qualsiasi veste assunsero obbligazioni operando in nome della società irregolare, per le obbligazioni da loro assunte?

Chieggo per qual ragione il legislatore abbia voluto *aggiungere* questa responsabilità; perchè, se la società commerciale, abbenchè non regolarmente costituita, è pur sempre un valido

(1) Nel capitolo IV di questo stesso titolo (num. 638-654), conforme l'ordine prestabilito (v. il precedente num. 473) per la trattazione della materia.

(2) V., in ispecie, i seguenti num. 652-654.

contratto di società commerciale quando, ben s'intende, ne abbia i requisiti essenziali, e se nessuna delle prescritte formalità è imposta sotto pena di inesistenza, o di inefficacia rispetto ai terzi, della società stessa, — qualunque sia la specie, si noti, nella quale è stata costituita, — quella speciale responsabilità, che è un effetto proprio della illegale costituzione, non può nè deve togliere gli effetti ordinarî del contratto di società commerciale, e quindi la normale responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali secondo le diverse specie di società commerciali (1). Quindi, i creditori sociali, se oppongono la inosservanza delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione, hanno a loro garanzia *oltre* la immediata responsabilità, solidaria e illimitata, di coloro che assunsero verso di loro obbligazioni operando in nome della società, *per tutte le obbligazioni da loro assunte* (art. 98 Cod. comm.), *anche* la varia responsabilità dei soci secondo le diverse specie di società commerciali; e così: nelle società in nome collettivo, la responsabilità solidaria e illimitata di tutti i soci, responsabilità, per altro, che non può essere fatta valere immediatamente, come quella di coloro che assunsero obbligazioni operando in nome della società, ma solo dopo escussa la società, ossia il fondo comune o sociale costituito dai soci, compresovi tutto ciò che deve farne parte (conferimenti non ancora eseguiti o quote non ancora versate) (art. 76, n. 1°, 106 e 206 Cod. comm.) (2); nelle società in accomandita, semplice o per azioni, la responsabilità solidaria e illimitata dei soci accomandatarî e limitata dei soci accomandanti, responsabilità anche questa che non può essere fatta valere immediatamente, come quella di coloro che assunsero obbligazioni operando in nome della società irregolare, ma solo mediatamente, ossia dopo escusso il fondo comune costituito dai soci o capitale sociale (art. 76, n. 2°, 116, 117, princ., 206, e arg. art. 106 Cod. comm.) (3); nelle società anonime, per azioni o per quote, la responsabilità limitata degli azionisti o quotisti tutti, responsabilità che di re-

---

(1) V. più specialmente, in proposito, i precedenti num. 475-481, 484, 485-487, 499-500, 505-506, 508-510, 589.

(2) V. i precedenti num. 207-210 (vol. I), 441-444 (vol. II, sez. I), e cfr., da ultimo, in ispecie i num. 510, 582 e 589.

(3) V. i precedenti num. 211-215 (vol. I), 441-444 (vol. II, sez. I), e cfr., da ultimo, in ispecie i citati num. 510, 582 e 589.

gola è fatta valere colla escussione del fondo comune o sociale (1), ma che in nessun caso può essere fatta valere immediatamente, come quella di coloro che abbiano assunto obbligazioni operando in nome della società, e appunto *per le obbligazioni da loro assunte* operando.

Non è difficile, pare a me, determinare la ragione per la quale il legislatore ha ritenuto opportuno di aggiungere, epperò ha voluto aggiungere, trattandosi di società illegalmente o irregolarmente costituite, alle normali responsabilità, quella immediata, senza limitazione ed in solido *per tutte le obbligazioni assunte,* di coloro che le assunsero operando in nome della società. Egli è che il legislatore ha reputato necessario ed utile di cautelare in ogni caso i terzi, che hanno contrattato con una società illegalmente costituita, additando loro le persone alle quali possano senz'altro rivolgersi con sicurezza per chiedere il soddisfacimento delle loro ragioni creditorie; e, data la grande varietà delle condizioni di fatto in cui può esistere una società commerciale irregolare, siffatta cautela legislativa appare ragionevolissima. È irregolare tanto una società commerciale, cui manchi per essere legalmente costituita soltanto la pubblicazione nel bollettino ufficiale delle società per azioni (art. 95 e 98 Cod. comm.), o soltanto la pubblicazione nel giornale degli annunzi giudiziari dei luoghi rispettivamente stabiliti dalla legge (art. 93, 94 e 98 Cod. comm.), o anche soltanto una delle varie affissioni prescritte per estratto (art. 90, 91, capov. 1°, e 98 Cod. comm.); quanto una società commerciale, cui manchi la stessa forma scritta dell'atto costitutivo (art. 87 e 98 Cod. comm.), e per conseguenza manchino tutte le prescritte forme di pubblicità (2); e quindi vi possono essere casi in cui sia tutt'altro che agevole in fatto — ai terzi creditori — la ricerca delle normali responsabilità e delle persone contro le quali farle valere e del luogo e del modo come farle valere. Perciò molto ragionevolmente il legislatore ha dispensato i creditori stessi da preliminari indagini sulle condizioni di esistenza della società irregolare, indagini che possono riuscir difficilissime, dato l'inadempimento delle formalità imposte, e delle quali, in ogni caso, i terzi creditori non debbono vedersi

---

(1) V. i richiami fatti nella nota immediatamente precedente; e dico *di regola,* per le ragioni esposte, in ispecie, nei precedenti num. 214 e 215 (vol. I).

(2) V. il precedente num. 587.

gravati per fatto o colpa di chi non ha osservato le prescrizioni della legge (1). Perciò molto giustamente il legislatore ha voluto che in ogni caso stia a guarentire i diritti dei terzi creditori la immediata responsabilità, senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni da loro assunte, di tutti coloro che a qualsivoglia titolo, in qualunque veste, le assunsero operando in nome di una società commerciale irregolarmente costituita.

In breve, data la illegale o irregolare costituzione della società, il legislatore ha provveduto a che i terzi creditori sappiano in ogni caso subito contro chi rivolgersi per ottenere l'adempimento delle obbligazioni assunte verso di loro in nome della società (art. 98 Cod. comm.); salvo sempre a loro di far valere le normali responsabilità ingenerate da un valido contratto di società commerciale secondo le varie sue specie (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, e 99, capov. 2°, Cod. comm.) (2).

596. — A qual patto possono i terzi creditori sociali pretendere immediatamente il pagamento dei loro crediti dalle persone che hanno assunto le correlative obbligazioni operando in nome della società irregolare? a patto ch'essi dimostrino che la società è illegalmente o irregolarmente costituita e intendano appunto prevalersi di tale illegale o irregolare costituzione per far valere la immediata responsabilità di cui all'art. 98 Cod. comm. Essi, invero, non sono affatto obbligati a seguire questo procedimento; giacchè essi possono anche non tenere alcun conto del fatto della illegale o irregolare costituzione della società; possono non curarsi nemmeno di sapere se la società è, oppur no, regolare (3); possono, in breve, considerare come se fosse regolare una società illegalmente o irregolarmente costituita (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (4); e se a questo secondo pro-

---

(1) Cfr. i precedenti num. 508 (testo e nota 1 a pag. 138) e 510 (testo e nota 4 a pag. 143); nonchè la citata mia monografia *Delle società di commercio irregolari* ecc., nella *Giur. it.*, 1898, IV, n. 23; — e, da ultimo, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 325.

(2) V. sopra, in questo stesso num., e tutti i richiami fatti nella precedente nota 1 a pag. 427.

(3) V. il precedente num. 508, testo e nota 1 a pag. 138, e le citazioni quivi fatte del **Vivante,** e del **Navarrini,** loc. rispettivamente cit.; e cfr. il num. immediatamente precedente, testo e nota 1 in questa stessa pagina.

(4) V. i richiami fatti nella nota immediatamente precedente, e, più specialmente, i num. 509 e 510.

cedimento essi si attengono, è chiaro che non possano affatto, quand'anche si trattasse di una società in nome collettivo, pretendere immediatamente il pagamento da coloro, soci o non soci, che abbiano assunto obbligazioni operando in nome della società irregolare. È solo dalla società ch'essi possono pretendere il pagamento, se non ne fanno valere la irregolare costituzione; dai singoli soci, operanti o meno, essi non possono pretendere il pagamento prima di avere escussa la società ossia il fondo comune costituito dai soci (art. e arg. art. 106 e 116 Cod. comm.) (1). — All'incontro, provata la illegale costituzione della società, è dalle persone, soci o non soci, che abbiano, operando in nome della società irregolare, assunto verso di loro obbligazioni in nome della medesima, è da queste persone, dico, ch'essi possono immediatamente pretendere il pagamento (2).

È, a mio avviso, impossibile negare ai terzi creditori della società un diritto di opzione fra l'uno e l'altro procedimento: quello ch'essi possono seguire tenendo per regolare una società irregolare, vale a dire non curandosi nemmeno di sapere se è regolare o no, o, se sanno che è irregolare, non valendosi della irregolarità (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.); e quello ch'essi possono seguire, invece, valendosi di questa irregolarità, ossia della inosservanza delle formalità prescritte (art. 98 Cod. comm.) (3). Sono due procedimenti diversi; sono due procedimenti che si fondano su due fatti fra loro contradditorii: il non tenere alcun conto della irregolarità; ovvero il tenerne conto e farla valere; non è, dunque, possibile, *per la contraddizion che nol consente,* di cumulare questi due procedimenti, per la semplice ragione che non è possibile di fondare un'azione *ad un tempo* sul riconoscere e sul non riconoscere la società come regolarmente costituita. E dico *ad un tempo,* perchè la scelta dell'un procedimento — quello che si presenta ai creditori quando non tengano conto della irregolare costituzione (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) — non esclude che poi possa essere seguìto l'altro — quello di far valere la immediata responsabilità di chi ha assunto verso di loro obbligazioni operando in nome della società (art. 98 Cod. comm.). — Non è possibile applicare, nel caso, la nota massima *electa una via non*

(1) V., da ultimo, il precedente num. 595.

(2) *Ibidem.*

(3) Cfr., in ispecie, il precedente num. 509; — e il **Navarrini**, loc. ivi cit.

datur recursus ad alteram, perchè, nel caso, chi sceglie un procedimento non rinuncia per ciò stesso e per ciò solo all'altro. — Il terzo creditore della società può instaurare il giudizio contro la società *senza neanche sapere, o senza punto curarsi di sapere, o senza essere riuscito a sapere,* se la società sia regolarmente costituita, oppur no (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.). Se poscia egli si troverà in grado di provare la illegale o irregolare costituzione, che cosa potrebbe vietargli di far valere anche la immediata responsabilità di cui all'art. 98 Cod. comm.? Se questa immediata responsabilità di chi ha assunto obbligazioni, e per le obbligazioni assunte, non toglie la normale responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali secondo le varie specie di società commerciali (1), è chiaro che la responsabilità aggiunta, come può essere fatta valer prima, così può essere fatta valer dopo, ben inteso non all'effetto di ottenere un doppio pagamento, ma all'effetto di ottenere, facendo valere tutte le responsabilità concorrenti, il soddisfacimento delle ragioni creditorie contro la società (2).

Occorre, dunque, che ben c'intendiamo su questo diritto di opzione, che risulta dal necessario coordinamento degli art. 98 e 99, capov. 2°, Cod. comm.

Il Vivante aveva dapprima ritenuto, colla opinione dominante, che questo diritto di opzione dei terzi creditori avesse per oggetto o il disconoscimento della stessa *esistenza* della società irregolarmente costituita, o il riconoscimento della medesima (3). Accortosi dell'errore, perchè nel vigente nostro diritto costituito — nel quale, a differenza del diritto francese e belga, nessuna delle forme richieste per la legale o regolare costituzione delle società commerciali è richiesta *ad substantiam,* ossia

---

(1) V., in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 589 e 595.

(2) *Contra,* v. il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 140. — Cfr., *nel senso del testo,* tenendo conto, ben inteso, delle gravissime differenze fra la legislazione belga e la nostra (v. il precedente num. 489), i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 427.

(3) **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 307; — cfr. il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, nn. 137, 138, 139 *bis* e 140; e v., a proposito della opinione di questo scrittore, la dichiarazione ch'io ho fatto nel precedente num. 509, testo e nota 1 a pag. 139.

per la stessa validità del contratto di società commerciale (1), — non è possibile sostenere che il contratto di società commerciale non esiste se le forme non siano state adempiute, quando, ben inteso, esistano tutti i requisiti essenziali del contratto di società commerciale, egli si affretta ad escludere qualsiasi diritto di opzione (2). Ma pare a me ch'egli precipiti troppo. Verissimo che nella nostra legislazione l'oggetto del diritto di opzione dei creditori sociali non è, e non può essere, quello ammesso dalla opinione un tempo prevalente; ma da questo ad escludere qualsiasi diritto di opzione troppo ci corre.

A buon conto, ripeto, come farebbe il creditore sociale a fondare la sua domanda di pagamento sul fatto che la società è irregolarmente costituita, e quindi a dirigere la domanda stessa *immediatamente* contro coloro, — soci o non soci, — che hanno assunto verso di lui obbligazioni operando in nome della società (art. 98 Cod. comm.); e *nel tempo stesso* a considerare la società come regolarmente costituita (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), ciò che gl'imporrebbe di *esercitare prima l'azione contro la società* (art. e arg. art. 106 Cod. comm.) (3)? L'opzione, che il creditore di una società commerciale irregolare può fare, non è già fra il riconoscere, o meno, la società come esistente; bensì, è fra il far valere la irregolare costituzione della società (art. 98 Cod. comm.), e il non tener conto della irregolarità stessa (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (4). Io ammetto a favore dei creditori di una società di commercio irregolare, a qualunque specie essa appartenga, un diritto di opzione; e non saprei non ammetterlo, per le ragioni sopra indicate, le quali tutte si compendiano nella contraddizione che c'è fra l'intentare un'azione basandola sulla irregolare costituzione della società, e al tempo stesso l'intentarla senza tener conto della irregolarità. E il diritto di opzione ch'io ammetto è, precisamente, fra il far valere la irregolare costituzione della società (art. 98 Cod. comm.), e il non tener conto

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 489.

(2) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 324, in ispecie nella nota 19 a pag. 63; ov'egli mostra credere ch'io ammetta il *diritto di opzione* nel senso, ben diverso, nel quale è ammesso — e giustamente, date le differenze di legislazione, — dalla dottrina francese e belga: ciò che è molto lungi dal vero: v., in ispecie, questo stesso num. e il precedente num. 509.

(3) V., da ultimo, il precedente num. 595 e i richiami quivi fatti.

(4) Penso aver messo ciò in evidenza sin nella citata mia monografia

della irregolarità considerando, anzi, come se fosse regolarmente costituita una società irregolarmente costituita (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.).

Una volta riconosciuto, com'è necessario di fare, questo diritto di opzione, io posso poi liberamente ammettere col VIVANTE che il creditore di una società commerciale irregolare possa anche, provata la irregolare costituzione, cumulare l'esercizio dell'azione contro coloro, — soci o non soci, — che abbiano assunto verso di lui obbligazioni operando in nome della società, con l'esercizio dell'azione contro la stessa società commerciale irregolare. Invero, questo cumulo non implica per sè stesso alcuna contraddizione, perchè e coll'una e coll'altra azione il creditore fa valere le sue ragioni, *avendo già esercitato il suo diritto di opzione,* vale a dire avendo preferito di valersi della irregolare costituzione della società. Se alle società commerciali irregolari sono applicabili tutte le norme legislative colle quali è governato il contratto di società, salvo le speciali conseguenze che la legge fa derivare dalla illegale o irregolare costituzione (1), giocoforza è ammettere che il creditore sociale possa esercitare le sue azioni anche contro la società irregolare, pur avendo riconosciuto e dimostrato che è irregolare. È un punto, questo, egregiamente rilevato dal VIVANTE (2).

Io penso, per altro, che sarà difficile che il creditore di una società di commercio irregolare, il quale, dimostrata la irregolare costituzione della società, abbia preferito il procedimento di cui all'art. 98 Cod. comm., voglia cumulare le due indicate azioni: quella che può far valere immediatamente contro le persone,

---

Delle società di commercio irregolari ecc., pubblicata nella *Giur. it.*, 1898, IV, ai nn. 23, in fine, e 24, al principio. — V., nella presente mia trattazione generale, in ispecie il precedente num. 509. — E cfr., altresì, quanto alla dottrina francese e belga, e *nei limiti nei quali può essere ammesso in base alle rispettive legislazioni un diritto di opzione in questo senso* (in applicazione appunto all'art. 56, ultimo capov., della Legge francese del 1867, e dell'art. 4, ultimo capov., della Legge belga del 1873, uguali all'art. 99, capov. 2°, del vigente nostro Codice [v. il precedente num. 508, testo e nota 1 a pag. 187]), in ispecie: il **Pont,** op. cit., tomo II, nn. 1245 e 1256; — i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 288; — i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, n. 426.

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 485-487, 499-500 e 512.

(2) Citato *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 325.

— soci o non soci, — che hanno assunto verso di lui obbligazioni operando in nome della società, e quella che gli compete contro la società irregolare; perchè questa seconda ostacolerebbe o, quanto meno, ritarderebbe l'accoglimento della prima (1). Sarà, piuttosto, la persona convenuta come quella che ha assunto obbligazioni operando in nome della società irregolare, la quale avrà interesse a far intervenire in giudizio la società, o per essere dalla medesima rilevata, o, quanto meno, per aver poi più sicuro o più spedito contro la medesima l'esercizio dell'azione in regresso (2).

597. — Ma che interesse possono avere, sembra che alcuni si domandino, i creditori della società irregolare ad opporre l'inosservanza delle forme prescritte, e a non riconoscere, quindi, la società come legalmente costituita (art. 98 Cod. comm.), mentre possono sempre considerarla come legalmente costituita (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (3)? — *Ex adverso,* una domanda contraria viene proposta da altri: che interesse possono avere i creditori sociali a considerare la società come legalmente o regolarmente costituita (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), mentre, se oppongono la illegale costituzione, hanno a loro garanzia, *oltre* la normale responsabilità dei soci secondo le diverse specie di società commerciali (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, e 99, capov. 2°, Cod. comm.), *anche* la immediata responsabilità di cui all'art. 98 Cod. comm. (4)?

Quanto alla prima domanda, ho già accennato più sopra, in tesi generale, a quell'interesse, quando ho dato ragione della immediata responsabilità, solidaria e illimitata per tutte le obbligazioni assunte, imposta dall'art. 98 Cod. comm. a chiunque assuma obbligazioni operando in nome della società non legalmente costituita (5). In particolare qui aggiungo che, relativamente alle società irregolari in nome collettivo e in accomandita, semplice

---

(1) V. il precedente num. 595.

(2) V. il precedente num. 592, testo e nota 3 a pag. 420.

(3) V., in ispecie, il **Bonelli,** *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento,* nel citato estratto dall'*Arch. giur.* (vol. LVIII), a pag. 23 e 43 (nn. 6 e 13).

(4) V., in ispecie, il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, nn. 135 *bis, sub a,* e 138 a pag. 202. Cfr., in proposito, in questa mia trattazione generale, in ispecie il precedente num. 508, testo e note 4 e segg. a pag. 136 e segg.

(5) V. il precedente num. 595.

o per azioni, i creditori sociali possono benissimo aver interesse a preferire la responsabilità personale immediata di coloro che contrassero obblighi verso di loro in nome della società, alla garanzia che loro possano offrire il patrimonio sociale e la normale responsabilità degli stessi soci obbligati senza limitazione ed in solido; perchè il patrimonio sociale può essere a loro ignoto, o per loro insufficiente, e la normale responsabilità degli stessi soci obbligati senza limitazione ed in solido non può farsi valere che dopo escusso questo patrimonio (art. 76, 106 e 116 Cod. comm.) (1); or non è chi non vegga quanto possa interessare preferire una responsabilità immediata, a una responsabilità che non può essere fatta valere che dopo escusso il fondo comune costituito o capitale sociale. Anche ammesso, in via di mera ipotesi, che la immediata responsabilità solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., fosse esclusiva della normale responsabilità dei soci secondo le varie specie di società, — ciò che non è affatto vero (2), — non potrebbe negarsi il possibile interesse dei creditori sociali a fondarsi su quella, e ad impugnare, perciò, la legale costituzione della società; piuttostochè fare appello alla normale responsabilità dei soci, considerando la società come regolarmente costituita (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (3). — Relativamente poi alle società anonime illegalmente costituite, è chiaro che i creditori sociali possono avere tutto l'interesse a preferire la immediata responsabilità personale, solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., a un patrimonio sociale limitato, che può essere seriamente compromesso, e del quale la parte non versata — se ancor vi fosse — può essere di difficilissima esazione (art. 166 e 168 Cod. comm.).

Quanto alla seconda domanda, ho pur già accennato più sopra a questo interesse, quando ho mostrato che l'esercizio cumulativo delle azioni, una volta che i creditori hanno preferito di valersi della illegale costituzione, in fatto dai creditori stessi sarà evitato (4). In particolare qui aggiungo che, per valersi del pro-

---

(1) *Ibidem*, e i richiami ivi fatti, in ispecie nelle note 2 e 3 a pag. 427, e 1 a pag. 428.

(2) *Ibidem*, e i richiami ivi fatti, in ispecie nella nota 1 a pag. 427.

(3) Cfr. la citata mia monografia *Delle società di commercio irregolari* ecc., *Giur. it.*, 1898, IV, n. 24 (a pag. 95 dell'estratto); — e v., *in ugual senso*, da ultimo, il **Navarrini**, *Delle società* ecc., loc. cit., n. 138, testo e nota 1 a pag. 202; — e il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 325 a pag. 66.

(4) V. il precedente num. 596, in fine.

cedimento di cui all'art. 98 Cod. comm., i creditori sociali debbono prima dimostrare la illegale o irregolare costituzione della società: ciò che non è sempre agevole, nè comodo, e che, anzi, può richiedere la soluzione in via preliminare di questioni assai gravi e delicate (1); ciò che in molti casi può esser perfettamente inutile; ciò che, ad ogni modo, non può essere imposto mai ai creditori sociali (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (2); ciò, in fine, che gli stessi creditori potrebbero riconoscere non avvantaggiare menomamente la loro posizione, data la condizione economica di coloro dei quali potrebbero far valere la immediata responsabilità. Oh! non è, forse, un interesse degno d'ogni tutela quello dei creditori sociali di non essere obbligati a fornir essi la prova della illegale o irregolare costituzione della società? tanto è degno di tutela, che il legislatore non ha mancato di guarentirlo (citato art. 99, capov. 2°, Cod. comm.).

Adunque, qual che si sia la specie di società commerciale nella quale si è manifestata la società irregolare, i creditori sociali possono sempre aver interesse ad opporre la inosservanza delle formalità prescritte dalla legge per la legale costituzione, per assicurarsi così la immediata responsabilità personale, solidaria e illimitata, di tutti coloro che a qualsivoglia titolo assunsero di fronte a loro obbligazioni in nome della società irregolare, e precisamente per le obbligazioni dai medesimi assunte; e, *ex adverso,* possono sempre aver interesse a non occuparsi della illegale o irregolare costituzione, e a non gravarsi della prova (in verità non sempre facile (3)) della inosservanza delle formalità all'uopo prescritte.

598. — Fondata, come io credo debba essere fondata, la immediata responsabilità, di cui all'art. 98 Cod. comm., per le obbligazioni assunte in nome della società irregolare, sul fatto che i soci o i promotori o gli amministratori o qualunque altra persona hanno assunto obbligazioni di fronte ai terzi operando in nome della società irregolare, si presenta naturale alla mente questa domanda: quando queste persone potranno dirsi operanti, all'effetto di far pesare immediatamente su loro la responsabilità

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 522-528, 532-533, 549-550 e 568-569.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 508-510.

(3) V. i richiami fatti poc'anzi, nella precedente nota 1 in questa stessa pagina.

solidaria e illimitata *per le obbligazioni che hanno assunte* appunto operando in nome della società irregolare (citato art. 98 Cod. comm.)? si potranno dire operanti soltanto quando stipulano direttamente in nome della società irregolare contratti con terzi? o, non piuttosto, anche quando, pur non avendo materialmente preso parte alla stipulazione, vi hanno preso parte giuridicamente, o deliberandola, o non opponendosi alla medesima allorchè il non opporsi importava necessariamente la loro approvazione e la loro cooperazione?

A cagion d'esempio, in una società anonima irregolare la maggioranza degli amministratori delibera una data operazione con terzi; alcuni altri degli amministratori non si oppongono alla deliberazione presa, aderendo così alla maggioranza; altri, invece, si oppongono, e fanno legalmente constare della loro opposizione; l'amministratore delegato, o il direttore generale, stipula il contratto. Chi sono, nell'esempio addotto, gli operanti, contro i quali, ai termini dell'art. 98 Cod. comm., potrebbero i terzi creditori sociali — dopo impugnata la regolare costituzione della società (1) — far valere la responsabilità solidaria e illimitata per le obbligazioni assunte? A mio giudizio, operante non è già soltanto l'amministratore delegato, o il direttore generale, che, nel caso, effettivamente stipulò il contratto; ma sono operanti eziandio quegli amministratori che decisero l'operazione e quelli che alla deliberazione aderirono non opponendosi alla medesima. Come potrebbesi sostenere il contrario, una volta che giuridicamente, se non materialmente, tutti costoro presero parte alla stipulazione, perchè l'opera loro è collegiale? — Invece, non sono operanti quegli amministratori, che si sono legalmente opposti alla deliberazione o hanno nelle debite forme fatto notare il loro dissenso (arg. art. 149 e 150, capov., Cod. comm.). Come potrebbesi dire ch'essi operarono, quando, invece, si opposero alla operazione? Fondata, com'io ritengo debba esser fondata, la responsabilità solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., sull'operare, anche per gli amministratori deve richiedersi che abbiano operato, — in senso giuridico, non soltanto materiale, s'intende bene, — per tenerli responsabili delle obbligazioni che, appunto operando in nome della società di commercio irregolare, hanno assunto (2). La semplice qualità di amministratori non

---

(1) V. il precedente num. 596.

(2) Cfr. la citata mia monografia *Delle società di commercio irregolari* ecc.,

basta (1), come non basta la semplice qualità di soci (2), a determinare la responsabilità solidaria e illimitata di cui all'art. 98 Cod. comm. Conferma in questa interpretazione il successivo art. 231 Cod. comm.; il quale esprime in altri termini lo stesso concetto. Quest'articolo dichiara appunto che, nel caso le società costituite in paese estero, anche se nazionali (3), non abbiano adempiuto alle formalità prescritte, gli amministratori sono responsabili personalmente e solidariamente di tutte le obbligazioni sociali *limitatamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni* (4); vale a dire, dunque, che sono illimitatamente e solidariamente responsabili solo per le obbligazioni sociali che abbiano *assunto* nell'esercizio delle loro funzioni, ossia in quanto operano, o debbano giuridicamente considerarsi come operanti, in nome o per conto della società (5). Le due diverse formule, usate negli art. 98 e 231 Cod. comm., si equivalgono, e si spiegano l'una coll'altra (6).

Il simile dicasi degli amministratori nelle altre specie di società commerciali, giacchè l'art. 98 Cod. comm. nomina gli amministratori di qualsiasi specie di società commerciale, non già

---

nella *Giur. it.*, 1898, IV, n. 25 (a pag. 98 dell'estratto); — e, *sostanzialmente nello stesso senso (parmi)*, il **Vivante**, citato *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 325; secondo il quale scrittore la responsabilità, di cui all'art. 98 Cod. comm., " colpisce i soci, i promotori e gli amministratori *solo per le operazioni che hanno* DELIBERATO *od eseguito in nome della società*, non per tutte " le operazioni sociali " (*ibidem*, pagg. 65 e 66). Se non che, il chiaro A. non ritiene applicabili, nel caso, le citate disposizioni degli art. 149 e 150 Cod. comm., perchè, a suo giudizio, si sarebbe fuori del contratto sociale (*ibidem*, a pag. 66). Ora, a me pare che, se si è fuori del contratto sociale, o, per dir meglio, della normale disciplina del contratto, rispetto la responsabilità imposta dall'art. 98 Cod. comm., responsabilità che è imposta in via d'eccezione e precisamente come sanzione contro la irregolare costituzione, non si sia punto fuori del contratto sociale, rispetto l'opera collegiale degli amministratori: ciò che mi sembra ammettere il **Vivante** stesso allorquando parifica, nel riferito passo, la deliberazione all'esecuzione.

(1) V. il precedente num. 592.

(2) V. i precedenti num. 590 e 591.

(3) V., in proposito, i precedenti num. 294-296 (vol. I), e i seguenti num. 639, 644-651.

(4) V. il precedente num. 594.

(5) V., intorno quest'assimilazione, i precedenti num. 589 (testo e note 1 e segg. a pag. 402 e segg.), 590 (testo e nota 1 a pag. 409) e 594 (testo e note 1 e segg. a pag. 425 e segg.).

(6) V., in ispecie, i seguenti num, 652-654.

soltanto delle società anonime; ben inteso che, se si tratta di amministratori di società in nome collettivo e in accomandita semplice, non saranno materialmente applicabili i citati art. 149 e 150 Cod. comm., sibbene analoghe disposizioni di legge, fondate, del resto, sui medesimi principii di ragione (1), quelle degli art. 1723, n. 1°, Cod. civ. e 107 Cod. comm. Anche trattandosi di società in nome collettivo, come si potrà dire operante in nome della società l'amministratore, o il socio-amministratore, che si è, anzi, opposto, a termini di legge (citati art. 1723, n. 1°, Cod. civ. e 107 Cod. comm.), all'operazione prima che sia conclusa (2)?

Il simile dicasi, in via di principio, dei promotori: dico *in via di principio;* perchè, in fatto, sarà ben difficile che alcuno di loro possa o voglia disconoscere che è rappresentato dagli altri in quanto operino come promotori, l'opera loro essendo opera collegiale (art. 126 Cod. comm.). In breve, quelle delle persone indicate nell'art. 98 Cod. comm., la cui opera è collegiale, debbono, secondo me, agli effetti dell'applicazione dell'articolo stesso, ritenersi tutte insieme operanti, salvo che non abbiano legalmente fatto venir meno la presunzione che l'opera di un di loro è l'opera di tutte.

Che dire dei semplici soci, in quanto non siano amministratori? Potranno essi dirsi operanti, all'effetto dell'applicazione dell'art. 98 Cod. comm., anche quando non contrattino o non assumano direttamente obbligazioni verso i terzi in nome della società? La questione ha varia importanza secondo le diverse specie di soci. — Se si tratta di soci in nome collettivo o accomandatari, la questione si riduce semplicemente a decidere se i terzi possano rivolgersi immediatamente contro di loro — senza prima escutere la società — per pretendere da loro il pagamento delle obbligazioni assunte; perchè, operino o non operino, gl'indicati soci sono certamente sempre responsabili senza limitazione ed in solido delle obbligazioni sociali (3). — Se si tratta di soci accomandanti, quotisti o azionisti, il fatto dell'operare non

(1) Cfr., in ispecie, il seguente num. 600.

(2) V., in proposito, il recentissimo mio scritto *Intorno l'applicazione dell'art. 98 Cod. comm. fatta dalla più recente giurisprudenza*, pubblicato nella *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, 89 e segg. (già citato nelle precedenti note 2 a pag. 404, e 2 a pag. 408).

(3) V., da ultimo, i precedenti num. 589 e 595 e i richiami quivi fatti.

solo li espone alla immediata responsabilità per le obbligazioni assunte in nome della società irregolare (art. 98 Cod. comm.), ma ben anche li espone, sia la società in accomandita regolare o irregolare, ad essere considerati come accomandatari e alla conseguente responsabilità degli accomandatari, responsabilità che i terzi possono far valere solo dopo escussa la società (art. 118, princ., 106 e 116 Cod. comm.) (1). — Se, infine, si tratta di soci, azionisti o quotisti, di società anonime, il fatto dell'operare, assumendo di fronte ai terzi obbligazioni in nome della società irregolare, li grava di una immediata responsabilità solidaria e illimitata per le obbligazioni assunte, qualunque sia, anche tenuissimo, il valore rappresentato dalla loro quota o dalla loro azione od azioni (art. 98 Cod. comm.).

Or bene, io credo che i soci, non amministratori, debbano dirsi operanti, agli effetti dell'art. 98 Cod. comm., sol quando entrano in diretti rapporti coi terzi e con loro contrattano e assumono obbligazioni in nome della società irregolare. In breve, credo che debba applicarsi al caso il criterio stesso, col quale si decide se un accomandante abbia fatto atto di amministrazione producente diritti od obbligazioni alla società (art. 118, princ., Cod. comm.); e credo debba applicarsi questo stesso criterio, perchè il principio informatore delle due diverse disposizioni — quella dell'art. 118, princ., e quella dell'art. 98 Cod. comm. — è sostanzialmente lo stesso; non ostante la grande diversità dell'applicazione che ne è fatta. Ma su questo punto m'intratterrò più largamente in seguito, a proposito d'una obiezione mossa all'interpretazione da me sostenuta (2).

599. — Qual luce può trarsi per la interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. dai lavori preparatorii della legge?

Credo ben poca, tante sono le incongruenze, le incertezze, le incognite, che relativamente alla questione propostami quei lavori presentano. Egli è che la questione, della quale qui mi occupo, è dipendente da un'altra più ampia questione, rispetto alla quale essa è al tutto subordinata, e la quale tenne sempre divisi i redattori del vigente nostro Codice di commercio. Alludo alla questione circa la necessità, o meno, di determinate forme *ad*

(1) *Ibidem.*
(2) V., in ispecie, il seguente num. 604.

substantiam actus per la costituzione delle società commerciali; questione della quale già mi sono occupato larghissimamente a suo luogo (1), e che ho appunto già seguito anche a traverso il corso dei lavori preparatorii (2).

Tuttavia, prescindendo or qui, per quanto sia possibile data la stretta connessione rilevata, dalla questione circa la sanzione di nullità, pare a me che la interpretazione, che io ho qui esposto dell'art. 98 Cod. comm., trovi un valido appoggio anche nei lavori preparatorii, in quanto, almeno, dai medesimi appare ch'essa corrisponde a pennello al concetto che inspirò quest'articolo nella sua prima redazione — art. 80 del *Progetto* VIGLIANI (3) —, articolo riprodotto poi pressochè alla lettera, e con riferimento alle società commerciali tutte, nell'art. 95 del *testo* del Codice *approvato* colla Legge 2 aprile 1882 [nº 681, serie 3ª], in questi termini: " Fino a che non siano avvenute le pubbli- " cazioni ordinate negli articoli precedenti, la società non è le- " galmente costituita, E CHIUNQUE CONTRAE IN NOME DI ESSA *è* " *tenuto solidariamente e senza limitazione* PER GLI OBBLIGHI CHE " ASSUME..... " (4).

Giova avvertire che, rispetto alla responsabilità dei soci di una società irregolare, due correnti diverse si manifestarono nelle varie fasi dei lavori preparatorii: l'una, per la responsabilità solidaria e illimitata di tutti i soci di una società irregolare; l'altra, per la responsabilità solidaria e illimitata di coloro soltanto che a qualunque titolo avessero fatto operazioni con terzi in nome di una società irregolare. — La prima uscì fuori impetuosamente, affermando, per qualunque specie di società indistintamente, la responsabilità solidaria e illimitata di tutti i soci qualora le forme legali non fossero state osservate; ma andò poi perdendo la sua veemenza e la sua estensione, fino, pare a me, a scomparire del tutto e a non lasciar traccia, almeno sostanziale, nel Codice. Già nel *Progetto* MANCINI una tale responsabilità è imposta soltanto ai soci accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare; e neanche di questa speciale, gravissima condizione, nella quale pel *Progetto* MANCINI si sarebbero

---

(1) Nel capitolo I di questo stesso titolo: num. 475-514.

(2) V. la sezione II del citato capitolo I: num. 488-493, e, in ispecie, i num. 490 e 491.

(3) Nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 273.

(4) Nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte I, pag. 406.

trovati gli accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare, è più fatta parola nel Codice (1). — La seconda si manifesta sin dal *Progetto* VIGLIANI sulle società commerciali, del 1874; è vivamente rappresentata per opera dell'on. senatore CABELLA nelle discussioni del Senato; si trova commista all'altra nel *Progetto senatorio sulle società*, del 1875, e, abbenchè in forma diversa, nel *Progetto* MANCINI; riappare chiarissima nel testo del Codice quale fu approvato dal Senato; e pare a me che, in seguito alle modificazioni introdotte dalla Commissione di coordinamento, essa sola abbia poi finito per essere rappresentata nel vigente Codice.

Vengo a documentare queste considerazioni generalissime.

La prima corrente è descritta con tutta esattezza, anche pei riferimenti ai lavori preparatorii, in una sentenza (già citata (2)) della Corte di Cassazione di Torino, del 25 giugno 1887 (3), sentenza stesa dal RIDOLFI; e non potrei davvero meglio nè più autorevolmente descriverla, che ripetendo appunto le parole di questa sentenza: " Il concetto della responsabilità illimitata di " tutti i soci per le operazioni messe in essere da una società " non legalmente costituita, già sancito (4) nel Codice generale " di commercio germanico del 1861 (art. 163, capov. 2°, Cod. " gen. comm. germ.), venne da prima formulato nell'art. 15 del " testo che l'Ufficio centrale del Senato (relatore LAMPERTICO) " contrappose al progetto di legge sulle società ed associazioni " commerciali (VIGLIANI), presentato al Senato stesso nella tor" nata 5 dicembre 1874 (5), e in seguito più chiaramente espresso " in un articolo (art. 22) proposto durante la discussione dall'Uf" ficio centrale medesimo (6) e che, esplicato nei sensi su espressi

---

(1) V. il precedente num. 491 a pag. 66 e segg., in ispecie testo e nota 1 a pag. 71.

(2) V. la precedente nota 2 a pag. 404.

(3) *Giur. it.*, 1887, I, 1, 526; e *Foro it.*, 1887, I, 948.

(4) Soltanto rispetto le società in accomandita, per altro, e con notevolissime attenuazioni; sul qual punto, v. in seguito: num. 609.

(5) V. il ricordato art. 15 del testo dell'Ufficio centrale del Senato, nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 434. — Ho già avuto occasione di riferire quest'articolo a proposito della mentovata questione intorno la nullità, o meno, del contratto di società per l'inadempimento delle forme, questione strettamente connessa, come testè dicevo, con quella qui trattata: v. il precedente num. 491, testo e nota 4 a pag. 65.

(6) Citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 709.

" dal senatore TOMMASO CORSI (1), prese il n. 18 del Progetto defi-
" nitivamente approvato dal Senato nella tornata del 26 maggio
" 1875 (2), essendosi per di più respinto anche un emendamento,
" proposto dal senatore CABELLA, *inteso a restringere la respon-*
" *sabilità a coloro che hanno preso parte alle singole operazioni* " (3).
— Sin qui la corrente, che la sentenza descrive, si manifesta nel suo corso più impetuoso od esteso. Invero, il citato art. 18 del *Progetto senatorio sulle società*, del 1875, articolo che è scritto sotto la rubrica " *Della forma del contratto di società* ", si riferisce a tutte indistintamente le specie di società commerciali, e per tutte, quindi, vale il precetto nel medesimo contenuto, che impone la responsabilità solidaria e illimitata a *tutti quelli che avevano preso parte alla società.*

Prosegue la sentenza: " Quella disposizione (citato art. 18
" del *Progetto senatorio sulle società*) (4) fu, con lievissima modi-
" ficazione, riprodotta nel 2° capoverso dell'art. 97 del progetto
" del Codice di commercio (MANCINI), presentato al Senato nella
" tornata 18 giugno 1877, e nel 2° capoverso dell'art. 98 del testo
" del Codice approvato colla Legge del 2 aprile 1882 " (5). — Pare a me tutt'altro che lievissima la modificazione apportata dall'art. 97 del *Progetto* MANCINI; perchè, in sostanza, quest'articolo restringe la sanzione della responsabilità solidaria e illimitata ai soli soci accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare, essendo fuor di questione in qualunque sistema la responsabilità solidaria e illimitata dei soci di una so-

---

(1) *Ibidem*, pag. 714.

(2) *Ibidem*, pag. 1049. — Ecco il testo del citato art. 18 del *Progetto senatorio sulle società;* il quale articolo è diretto a rafforzare il sistema, così detto della *nullità* del contratto sociale per la inosservanza delle forme prescritte, sistema della *nullità* che il citato *Progetto senatorio* aveva accolto nel suo art. 17, come ho detto a suo luogo (v. il precedente num. 491, testo e nota 3 a pag. 66): " Art. 18. Di fronte ai terzi, la mancanza dell'atto
" scritto o pubblico, e delle relative formalità, *rende responsabili solidaria-*
" *mente e senza limitazione per le operazioni fatte tutti quelli che avevano preso*
" *parte alla società* ".

(3) *Ibidem*, pag. 799. — V., altresì, *ibidem*, pagg. 815 e segg. e 850 e segg., ove sono riferite le gravi osservazioni del senatore **Cabella**, osservazioni che rappresentano appunto l'altra corrente.

(4) Vedilo riferito nella precedente nota 2 in questa stessa pagina.

(5) V. riprodotto per intero l'art. 97 del citato *Progetto* **Mancini**, nel precedente num. 491, testo e nota 5 a pag. 68; e quanto all'art. 98 del testo approvato, v. *ibidem*, pagg. 69 e 70.

cietà, sia pur irregolare, in nome collettivo. È un vero cambiamento di sistema quello operato dal *Progetto* MANCINI; cambiamento che ha la sua ragion d'essere in questo, che il MANCINI distingueva, apparentemente almeno, fra società e società, rispetto alla sanzione di nullità per la mancanza delle forme prescritte (1).

Prosegue la sentenza, terminando la sua descrizione: " In " virtù dei poteri straordinarî conferiti al Governo coll'art. 3 di " questa Legge, " (la citata Legge del 2 aprile 1882) " la disposizione stessa " — notisi bene: sarebbe quella dell'art. 18 *Progetto senatorio sulle società* e del 2° capov., art. 97 *Progetto* MANCINI — " venne poi, per ragione di coordinamento, trasferita nell'art. 95 " del testo approvato per legge, e rifusa nella formula che ora co- " stituisce l'art. 98 del testo definitivo del Codice vigente " (2). — Così la sentenza della Cassazione di Torino. A me pare, invece, che nulla resti nell'art. 98 Cod. comm. del concetto che informava le disposizioni dei citati art. 18 *Progetto senatorio sulle società*, e 97, capov. 2°, *Progetto* MANCINI. Ho già fatto rilevare come il precetto dell'art. 17 del *Progetto senatorio sulle società*, comminante la *nullità* del contratto sociale per la inosservanza delle formalità, fosse radicalmente modificato nell'art. 97, capov. 2°, *Progetto* MANCINI (3). E credo che, alla sua volta, questo capov. 2°, art. 97 *Progetto* MANCINI, come non è passato materialmente nel Codice, così non vi è neanche rappresentato sostanzialmente. In breve, anche circa questa questione, precisamente come circa l'altra intimamente connessa relativa alla sanzione di nullità (4), il sistema seguìto dal Codice è radicalmente diverso da quello seguìto nei varî suoi progetti; e per conseguenza cade necessariamente in errore chi argomenta dalle disposizioni progettate, anzichè dalle disposizioni legislative (5).

La disposizione dell'art. 98 Cod. comm. non trae già la sua origine, a mio modo di vedere, dall'art. 18 del *Progetto senatorio sulle società*, nè dal 2° capov. dell'art. 97 del *Progetto* MANCINI; essa si deve, bensì, all'altra corrente della quale ho più sopra

(1) V. il citato num. 491, a pag. 66 e segg., nonchè i num. 495 e 496.

(2) *Atti della Commissione nominata con R. Decreto 2 aprile 1882* ecc. (già citati), verbali nn. 18, 19 e 31. — V., intorno l'opera di questa *Commissione*, detta di coordinamento, il precedente num. 491, a pag. 70 e segg.

(3) Citato num. 491, in fine.

(4) Sulla quale, v., in ispecie, i citati num. 490 e 491.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 488 e 490; e cfr. i num. 495-496 e 511.

parlato (1). La quale corrente è rappresentata dall'art. 80 del *Progetto* VIGLIANI, che suona: " Fino a che non sia avvenuta la " pubblicazione ecc...., la società non è legalmente costituita, *e* " *chiunque contrae in nome di essa è tenuto solidariamente e senza* " *limitazione per gli obblighi che assume* „ (2); dalle gravissime osservazioni del senatore CABELLA al Senato (3); dall'art. 71 dello stesso *Progetto senatorio sulle società* (4); dall'ultimo capoverso dell'art. 97 del *Progetto* MANCINI (5); e, finalmente, in modo preponderante, e con evidente ritorno alla formula dell'art. 80 del *Progetto* VIGLIANI, dall'art. 94 *bis,* proposto dalla Commissione senatoria (6), che divenne poi l'art. 95 del testo del Codice, approvato colla citata Legge del 2 aprile 1882: " Fino a che non " siano avvenute le pubblicazioni ordinate negli articoli prece- " denti, la società non è legalmente costituita, *e* CHIUNQUE CONTRAE " IN NOME DI ESSA *è tenuto solidariamente e senza limitazione* PER " GLI OBBLIGHI CHE ASSUME „ (7).

Or bene, quando la Commissione di coordinamento ha introdotto in questo articolo le parole " *i soci, i promotori, gli amministratori* „, togliendole da ben distinti capoversi (il 2° ed il 4°) dell'art. 98 del testo approvato per legge (rispondente all'art. 97 del *Progetto* MANCINI), e sopprimendo i capoversi stessi, cos'ha inteso di fare la Commissione di coordinamento? Forse di riprodurre quel concetto, così vago e mal definito, dell'on. MANCINI, che distingueva fra società e società rispetto alla sanzione della nullità (8), quel concetto in base al quale nel *Progetto* MANCINI poteva imporsi la responsabilità solidaria e illimitata ai soli soci accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare (9)? Ma ciò non è possibile; perchè quel concetto, appunto

---

(1) Nel principio di questo stesso numero.

(2) Loc. cit. nella precedente nota 3 a pag. 441.

(3) Loc. cit. nella precedente nota 3 a pag. 443; in ispecie, *ibidem*, a pag. 850.

(4) Citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 1062.

(5) V. riprodotto per intero l'art. 97 del citato *Progetto* **Mancini,** nel precedente num. 491, testo e nota 5 a pag. 68.

(6) Citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. II, parte I, pag. 85.

(7) Già riferito più sopra, testo e nota 4 a pag. 441.

(8) V., in proposito, in ispecie i precedenti num. 491 (a pag. 66 e segg.), 495-496, 501-502.

(9) Art. 97, capov. 2°, del *Progetto* **Mancini,** sul quale v., in ispecie, il precedente num. 491, a pag. 66 e segg., e i richiami quivi fatti.

perchè vago, indefinito e in contraddizione con altre disposizioni dello stesso *Progetto* MANCINI, non fu accolto dalla Commissione di coordinamento, la quale non fece altro che sopprimere i capoversi nei quali era indicato (1). D'altro canto, se intendimento della Commissione di coordinamento fosse stato quello di riprodurre le disposizioni del *Progetto* MANCINI relative alla responsabilità solidaria e illimitata dei soli soci accomandanti nelle società in accomandita semplice irregolari (citato capov. 2° dell'art. 97 *Progetto* MANCINI), essa non avrebbe introdotto quelle parole " *i soci*, ecc. " in un articolo di carattere generalissimo e che non ammette possibilità di distinguere in alcun modo fra società e società.

Escluso questo, che contraddice colle leggi della logica, che cosa resta? Delle due cose, una: O la Commissione di coordinamento, introducendo in questo articolo le parole " *i soci,* i promotori, gli amministratori ", ha voluto imporre a tutti i soci di una società irregolare, qualunque sia la sua specie, una responsabilità solidaria e illimitata, in altri termini, ha voluto riprodurre, rispetto alla responsabilità dei soci ecc., il concetto dell'art. 18 del *Progetto senatorio sulle società,* — e in tal caso la logica è salva, almeno rispetto alla disposizione dell'art. 98 Cod. comm.; ma è salva colla rovina minacciata ai soci tutti *a responsabilità limitata, azionisti o quotisti che siano* (2); — oppure la Commissione di coordinamento, introducendo nell'art. 95 del testo, approvato per legge, le parole " *i soci,* i promotori, gli amministratori ", ha inteso introdurvele nel senso richiesto dal contesto della disposizione nella quale erano introdotte e dalla generalità sua, nel senso della corrente che, come ho già fatto rilevare (3), questa disposizione stava a rappresentare, — e in tal caso la interpretazione da me qui propugnata avrebbe a suo sostegno non solo il contesto della legge vigente, ma anche il processo, più o meno corretto, dei lavori che la prepararono.

Ora, a me pare che non si possa star in forse fra queste due ipotesi. A me pare che la Commissione di coordinamento non abbia assolutamente potuto introdurre nel citato articolo quelle parole " *i soci, i promotori, gli amministratori* " che nel senso ri-

---

(1) V. il citato num. 491, a pag. 70 e segg.

(2) V. i precedenti num. 590 e 591.

(3) In questo stesso num., testo e note 2-7 a pag. 445.

chiesto dal contesto della disposizione nella quale erano introdotte. Secondo il quale contesto e soci e promotori e amministratori e qualunque altra persona sono dichiarati immediatamente responsabili, senza limitazione ed in solido, *delle obbligazioni assunte operando in nome della società irregolare* (1).

600. — Ho fatto nei precedenti numeri (2) una esposizione ordinata e completa delle ragioni per le quali l'interpretazione, che ho dato alla disposizione dell'art. 98 Cod. comm. (3), mi sembra a dirittura imposta, così dalla disposizione considerata in sè stessa, come dal necessario coordinamento della medesima colle altre disposizioni legislative (4), e mi sembra, altresì, in perfetta armonia colla originaria proposta della disposizione stessa (5). Poichè, per altro, sino a questi ultimi tempi almeno (6), la interpretazione medesima ha trovato le più vive resistenze, stimo prezzo dell'opera farmi qui a esaminare brevemente le principali obiezioni che alla medesima sono state fatte; ciò che mi darà occasione di insistere su alcuni punti veramente fondamentali e di dissipare dubbî che, per avventura, la esposizione precedentemente fatta non fosse riuscita a dissipare.

La patria giurisprudenza, come già ho avvertito (7), si è pronunciata pressochè unanimemente in senso contrario alla interpretazione sopra esposta, e in tale avviso persevera, non ostante la notevole diversità delle ragioni che adduce e delle applicazioni che vien facendo (8). Tuttavia, la motivazione prevalente

---

(1) Cfr. la dizione del citato art. 95 del testo del vigente nostro Codice di commercio qual fu approvato, articolo che non a caso ho reiteratamente riferito: in questo stesso num., testo e note 4 a pag. 441, e 7 a pag. 445.

(2) Num. 589-599.

(3) V., in ispecie e da ultimo, il precedente num. 589, e i richiami quivi fatti.

(4) V., in ispecie, i num. 589-598.

(5) V., in ispecie, il num. 599.

(6) V., invece, quanto all'indirizzo della più recente dottrina, tutte le citazioni fatte nel precedente num. 384, nota 2 a pag. 46.

(7) V. il citato num. 384, nella testè ricordata nota 2 a pag. 46; e, più particolarmente, con citazione di moltissimi giudicati, il successivo num. 589, nella nota 2 a pag. 404.

(8) Cfr., ad esempio, le sentenze (già citate nella testè richiamata nota 2 a pag. 404, e nella successiva nota 2 a pag. 414) della Corte di Cassazione di Napoli, del 26 febbraio 1892, *Giur. it.*, 1892, I, 985, colla citata *Nota* dello **Sraffa**; — e della Corte di Cassazione di Torino, del 6 luglio 1899,

in tale giurisprudenza è rappresentata, parmi, da una sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 6 luglio 1899 (1), pronunciata in conferma di altra, della Corte d'Appello di Genova, dell'11 ottobre 1898 (2); ed è perciò che io, per rispondere ad obiezioni enunciate in modo concreto, prendo ad esame la citata sentenza; ma la prendo ad esame, come ho detto, anche perchè essa rappresenta l'indirizzo più comune della nostra giurisprudenza.

Nella citata sentenza la Corte di Cassazione di Torino trova che, se s'interpreta l'art. 98 Cod. comm. nel senso che tutte le persone ivi nominate siano gravate di una immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, solo per le obbligazioni che hanno assunto di fronte ai terzi operando in nome della società irregolare, " il testo della disposizione risulterebbe, " per tacer d'altro, viziato da un doppio pleonasmo siffattamente " ozioso ed inescusabile, che non è lecito attribuirlo al legisla- " tore senza fargli ingiuria; imperocchè, dicendosi responsabili " tutti coloro che operano, era manifestamente inutile, in primo " luogo, il dichiarare che fra tutti coloro che operano dovessero " comprendersi eziandio i soci, i promotori e gli amministratori " che operano; ed in secondo luogo, era ridondante e superfluo " il chiamare responsabili illimitatamente gli amministratori che " operano, perchè è troppo naturale che chi amministra l'azienda " sociale necessariamente debba operare ed operi, nel più largo " senso della parola, per conto e in nome della società ammi- " nistrata ".

Dei due pleonasmi, che la Corte di Cassazione di Torino crede vedere nella disposizione dell'art. 98 Cod. comm. interpretata nel

---

Giur. it., 1899, I, 1, 1011, colla citata mia *Nota*; e *Foro it.*, 1899, I, 1042, colla citata *Nota* del **Mori**; — le quali sentenze escludono l'applicabilità dell'art. 98 Cod. comm. ai soci (azionisti) delle società per azioni irregolari, — colla sentenza (pur già citata nelle precedenti note 2 a pag. 404 e 1 a pag. 415) della Corte di Cassazione di Roma, del 19 agosto 1902, *Giur. it.*, 1903, I, 1, 131, colla citata mia *Nota*; e *Cons. comm.*, 1902, 355, con *Nota* della *Direzione* del periodico, — la quale ultima sentenza trova, invece, che non è possibile non riferire il citato art. 98 Cod. comm. anche alle società anonime.

(1) Citata anche nella nota immediatamente precedente. V. i richiami quivi fatti.

(2) Vedile citate entrambe nella precedente nota 2 a pag. 404.

senso su esposto, il secondo non esiste punto, a mio giudizio. Se, come ben dice la Cassazione torinese, è troppo naturale che chi amministra l'azienda sociale necessariamente debba operare ed operi, nel più largo senso della parola, per conto e in nome della società amministrata, è anche troppo naturale che il legislatore li abbia appunto considerati, secondo che io sostengo, nell'art. 98 Cod. comm. in quanto operano, o come operanti. Se il semplice fatto di essere stato per uno o due anni, o anche per pochi mesi o per pochi giorni, amministratore, ad esempio, di una società anonima irregolarmente costituita, sia all'inizio della società, sia nel corso, che può essere stato lunghissimo, della sua esistenza, bastasse a gravare della immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni sociali, chi ebbe la disgrazia di assumere l'ufficio di amministratore, — e può essere stato in piena buona fede, specialmente se l'ha assunto dopo molti anni da che la società agiva, — io mi domando come potrebbe qualificarsi una legge simile. — Eppure, è a queste conseguenze che si va diritti, quando si pensi che la sola qualità di amministratore di una società irregolare importi la immediata responsabilità personale per tutte le obbligazioni sociali (1), e non, invece, com'io ritengo, che il solo fatto dell'operare — in senso giuridico, non già soltanto materiale, s'intende bene (2), — come amministratore, importi la responsabilità delle obbligazioni assunte operando appunto in nome della società irregolare.

Ancora: è certo verissimo, *in tesi generale,* come ben dice la Corte di Cassazione di Torino, che chi amministra l'azienda sociale necessariamente deve operare ed opera, nel più largo senso della parola, per conto e in nome della società amministrata; ma poichè nessuna legge impone, nè può imporre, che gli amministratori di una società, i quali possono anche essere molti, pensino tutti con una sola testa, seguano tutti gli stessi identici criteri di amministrazione, abbiano tutti lo stesso identico concetto dell'impresa e del modo di esercitarla, siano tutti animati dallo stesso identico spirito d'iniziativa, e via dicendo; poichè, anzi, lo stesso vigente nostro Codice di commercio ammette che alcuno degli amministratori possa dissentire dagli altri, e non

(1) V., il precedente num. 592.
(2) V. il precedente num. 598.

assumere responsabilità per gli atti compiuti e le omissioni verificatesi nonostante il suo dissenso (art. 107, 149 e 150, capov., Cod. comm.), non mi pare affatto ridondante, nè superfluo, come mostra credere la Cassazione torinese, che il legislatore imponga agli amministratori delle società commerciali irregolari una immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, per le obbligazioni da loro assunte in quanto come amministratori operino, e appunto perchè operano, o debbono giuridicamente considerarsi come operanti, in nome della società commerciale irregolare. È quanto precisamente egli fa nell'art. 98 Cod. comm.

Se quest'articolo impone la mentovata responsabilità agli amministratori per tutte le obbligazioni, che abbiano assunto di fronte ai terzi operando in nome della società irregolare, è chiaro che questa responsabilità non può gravare su quegli amministratori che non hanno assunto dette obbligazioni, o perchè all'epoca in cui furono assunte non erano amministratori, o perchè, pur essendo a quell'epoca in carica, si sono, anzi, opposti nei modi ammessi dalla legge all'operazione (art. 1723, n. 1°, Cod. civ.; 107, princ., 149 e 150, capov., Cod. comm.) (1). Basata, come certamente dev'essere basata, la immediata responsabilità personale, imposta agli amministratori dall'art. 98 Cod. comm., sul fatto dell'operare (non già soltanto materialmente, ma ben anche giuridicamente) (2), a mio modo di vedere l'applicazione dei citati art. 149 e 150 Cod. comm. anche alle società anonime o in accomandita per azioni irregolari necessariamente s'impone (3). E che certamente debba essere basata sull'operare, materialmente o giuridicamente, oltrechè dalla lettera dell'art. 98 Cod. comm., ho già desunto dall'assurdo cui si andrebbe incontro ammettendo che ogni amministratore, per ciò solo che è od è stato anche per brevissimo tempo amministratore, dovesse essere personalmente responsabile di tutte le obbligazioni sociali o anche soltanto di tutte quelle che non derivano da operazioni sociali posteriori (4);

---

(1) *Ibidem.*

(2) *Ibidem.*

(3) *Contra*, v. il **Mori**, nella citata *Nota* alla stessa sentenza, pubblicata nel *Foro it.*, 1899, I, 1042; v., in ispecie, a col. 1047; — e, parzialmente, anche il **Vivante**, in quanto, almeno, non ritiene applicabili, nel caso, le disposizioni dei citati art. 149 e 150 Cod. comm.: citato *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 325. — V., circa la opinione di quest'ultimo scrittore in proposito, il precedente num. 598, testo e nota 2 a pag. 437.

(4) V. il precedente num. 592.

ho già desunto dalla distinzione, che è assolutamente necessario di fare, fra la responsabilità che a' termini del diritto comune grava sugli amministratori, *non solo verso i terzi, ma ben anche verso i soci,* per l'inadempimento dell'obbligo loro imposto di adempiere le forme prescritte, e la responsabilità che grava sugli amministratori verso i terzi creditori sociali a' termini dell'art. 98 Cod. comm. (1); ho già desunto dall'indefinibile peggioramento che si avrebbe, qualora questa necessaria distinzione non si facesse, di uno stato di cose già trovato incomportabile in Francia, prima che la Legge francese del 1° agosto 1893 venisse a toglier pretesto a una giurisprudenza molto probabilmente sbagliata (2).

Dopo ciò, pare a me che del secondo pleonasmo, che la Corte di Cassazione di Torino rimprovera alla disposizione dell'art. 98 Cod. comm., interpretata nel senso sopra accennato, non possa seriamente parlarsi.

Quanto al primo pleonasmo, che la Cassazione torinese rimprovera all'art. 98 Cod. comm. interpretato nel senso indicato (3), io non lo nego punto; ma pare a me ch'esso non sia riprovevole, nè, tanto meno, a dirittura inescusabile. — Non mi par riprovevole; perchè mi sembra naturale che il legislatore abbia prima pensato a quelle persone che più comunemente si trovano in condizioni tali da potere o da dovere assumere obbligazioni operando in nome della società, e poi alle altre, a quelle, vale a dire, che sono estranee, come dice la sentenza della Cassazione torinese, alla società. — Tanto meno poi mi sembra inescusabile, in quanto ho ben presente alla mente il modo come quest'art. 98 Cod. comm. è stato composto. Nella sua redazione originaria, qual figura nel testo del Codice approvato dalla Legge del 2 aprile 1882 (n° 681, serie 3ª) (citato art. 95 di questo testo) (4), non era davvero a' lamentarsi il pleonasmo del quale la Cassazione torinese sembra tanto scandalizzarsi. Fu la Commissione di coor-

---

(1) *Ibidem.*

(2) *Ibidem.*

(3) Cfr., altresì, su questo pleonasmo, l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice* ecc., n. 110 a pag. 170; — il quale, del resto, si limita a dire — e con qualche ragione, sotto un certo punto di vista, — che, per interpretare l'articolo così com'io faccio, bisogna attribuire al legislatore " *una eccessiva loquacità* ,: ciò che a me par troppo, per le considerazioni che or ora espongo nel testo.

(4) V. il precedente num. 599, testo e note 4 a pag. 441, 7 a pag. 445, e 1 a pag. 447.

dinamento che introdusse in quest'articolo le parole " i soci, i promotori, gli amministratori ", dopo ch'essa ebbe soppressi i capov. 2° e 4° dell'art. 98 del testo approvato; e ho già poc'anzi dichiarato in che senso sia ragionevole supporre che la Commissione di coordinamento abbia introdotto tali parole nel ricordato articolo (1). Checchè ne sia, è fin troppo naturale che debba essere scusato un innocuo, d'altronde spiegabilissimo, anzi, a mio modo di vedere, pienamente giustificabile pleonasmo, in una disposizione legislativa, la quale non è venuta fuori di getto, ma è stata ritoccata e riformata per opera di Commissioni diverse.

Ciò che mi preme qui di dichiarare si è che a me non pare si faccia alcun torto, o la benchè menoma ingiuria, al legislatore, supponendo nel precetto legislativo tale innocuo, spiegabile e giustificabile pleonasmo; mentre, invece, mi parrebbe che a lui fosse fatto il massimo torto, la più grande ingiuria, se mi è lecito continuare nella metafora usata dalla Cassazione torinese, supponendo, oltre la gravissima condizione fatta agli amministratori (2), o l'una o l'altra di queste due alternativamente inevitabili conseguenze della interpretazione comune ultimamente accolta dalla Cassazione stessa; supponendo vale a dire: o ch'egli abbia voluto imporre a tutti gli azionisti o quotisti delle società in accomandita per azioni, od anonime per azioni o per quote, irregolarmente costituite, una responsabilità solidaria e illimitata per tutte le obbligazioni sociali; ovvero che, parlando genericamente di soci, in un articolo che a tutte indistintamente le diverse specie di società commerciali si riferisce, egli abbia voluto designare, fra i soci a responsabilità limitata, pei quali *principalissimamente* la disposizione ha grave ragion d'essere (3), soltanto i soci accomandanti delle società in accomandita semplice irregolari.

Dall'una o dall'altra di queste due conseguenze non è possibile di sfuggire.

601. — La suprema Corte torinese accetta la seconda di queste conseguenze; mentre, come già ho avvertito (4), la su-

(1) V. il precedente num. 599, in fine.

(2) Sulla quale, v. questo stesso num. e il precedente num. 592.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 589 e 598.

(4) V. il precedente num. 591, testo e nota 1 a pag. 415; e cfr. le precedenti note 2 a pag. 404, 2 a pag. 414, e 8 a pag. 447.

prema Corte di Roma in una recente sua sentenza accetta la prima.

La Cassazione di Torino non dichiara, a dir vero, per qual ragione una responsabilità solidaria e illimitata per tutte le obbligazioni sociali sarebbe imposta a tutti i soci accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare, ai quali la legge non fa alcun obbligo di curare l'adempimento delle formalità, e rispetto ai quali, quindi, non sarebbe neanche possibile incorrere nell'equivoco in cui alcuno è incorso rispetto agli amministratori, — quello di ritenere che la responsabilità, di cui all'art. 98 Cod. comm., sia loro addossata per ragione dell'inadempimento di un dovere loro imposto dalla legge (1); — ma ritiene che la legge sia troppo esplicita in questo senso per poterne dubitare (2). Quasichè nell'art. 98 Cod. comm. fossero espressamente designati i soli soci accomandanti delle società in accomandita semplice irregolari! Ecco le precise parole della sentenza: " E se, per av- " ventura, potesse parere eccessiva la responsabilità spinta oltre " i limiti di quella nascente nei singoli casi dalla natura propria " della società irregolare, come, ad esempio, nella società in ac- " comandita (semplice) potesse apparire la responsabilità del " socio accomandante estesa oltre la sua accomandita o il suo " contributo, *non per questo sarebbe permesso di trovar nella legge* " *limitazioni che non vi sono scritte* ". Ottimamente! non è permesso all'interprete di trovar nella legge limitazioni che non vi sono scritte; e poichè l'art. 98 Cod. comm. parla di soci *senza*

---

(1) V., in questo senso, in ispecie, lo **Sraffa,** *Il fallimento delle società commerciali* ecc., pagg. 182 e 183. — Ma su questo punto — del quale già mi sono occupato nel precedente num. 592, distinguendo recisamente la responsabilità che grava sugli amministratori non solo di fronte ai terzi, ma ben anche di fronte ai soci, per l'inadempimento di un'obbligazione loro imposta dalla legge (art. 91, 92, 93, 94 Cod. comm., 52, capov. 3° [sostituito], Reg. es.), dalla responsabilità che grava sui medesimi per le obbligazioni che hanno assunto operando in nome di una società irregolare (art. 98 Cod. comm.) — dovrò tornare fra poco, quando appunto mi occuperò della opinione del lodato scrittore: v. il seguente num. 604.

(2) Sulle ragioni addotte da altri — non dalla citata sentenza — per differenziare la condizione giuridica dei soci accomandanti (quotisti) di una società in accomandita semplice irregolare, da quella degli altri soci a responsabilità limitata (quotisti o azionisti che siano) di una società anonima per quote o per azioni, o di una società in accomandita per azioni irregolare, dirò più specialmente in seguito: num. 607-611.

limitazioni di sorta, e l'articolo si riferisce ESPRESSAMENTE *a tutte le specie di società commerciali,* ne consegue necessariamente che non è possibile riferire la denominazione *soci,* adoperata in quest'articolo, a una categoria soltanto di soci a responsabilità limitata, ossia ai soli soci accomandanti (quotisti) della società in accomandita semplice irregolare; ma bisogna riferirla anche a tutti gli altri soci a responsabilità limitata, e quindi anche agli accomandanti-azionisti delle società in accomandita per azioni irregolari, agli azionisti delle società anonime per azioni irregolari, ai quotisti delle società anonime per quote irregolari (1).

Si cade, quindi, nell'altra assurda conseguenza cui sopra accennavo: ammesso che la responsabilità solidaria e illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., gravi sui soci delle società commerciali irregolari come soci e unicamente perchè soci, anche gli azionisti delle società in accomandita ed anonime per azioni irregolari, anche i quotisti delle società anonime per quote irregolari, dovrebbero, come soci e perchè soci, essere gravati di siffatta responsabilità. È appunto ciò che logicamente ammette la Corte di Cassazione di Roma nella citata sua sentenza del 19 agosto 1902 (2).

La Cassazione di Torino intravvede quest'assurdo, ed è appunto per non incorrervi che limita ai soci accomandanti delle società in accomandita semplice irregolari la sanzione dell'art. 98 Cod. comm. Ma io mi sento autorizzato ad opporle le sue stesse parole: " *non per questo sarebbe permesso di trovar nella legge* " *limitazioni che non vi sono scritte* ". Ho detto che la Corte di Cassazione di Torino *intravvede* quest'assurdo, perchè non mi sembra ch'essa si sia fatta un'idea esatta delle ragioni gravissime, inoppugnabili, per le quali l'assurdo si imporrebbe come una necessaria, indeclinabile conseguenza dell'interpretazione comune ch'essa segue. Essa si limita a ripetere, o, per dir meglio, a ricordare, vecchi argomenti, coi quali la patria giurisprudenza è usa a sostenere la sua interpretazione. Ma sono argomenti che, a mio giudizio, non hanno valore, perchè basati sul falso pre-

---

(1) V., sulla differenza fra quota e azione in generale, il capitolo II della Parte II di questa mia trattazione: num. 225-265; e più specialmente, rispetto le società in accomandita, i num. 225 e 246; e rispetto le società anonime, i num. 247-258.

(2) *Giur. it.*, 1903, I, 131, colla citata mia *Nota* contraria; e *Cons. comm.*, 1902, 355, con *Nota* favorevole della *Direzione* del periodico.

supposto che le società in accomandita per azioni ed anonime non possano esistere, se non siano state osservate le forme prescritte per la loro legale costituzione; presupposto che è smentito dalla legge stessa (art. 87, 97, 98, 99, capov. ultimo, 248, 863, princ. e n. 1°, 128, 136-139 Cod. comm.) (1).

Dichiara, in ispecie, la Corte di Cassazione di Torino, richiamandosi in particolar modo a una sentenza nello stesso senso della Corte di Cassazione di Napoli, del 26 febbraio 1892 (2), che " l'art. 98 Cod. comm. si riferisce, bensì, indubbiamente a tutte " le quattro specie di società commerciali, ma che, per altro, " non colpisce i soci dell'accomandita per azioni e dell'anonima, " e ciò perchè a queste due specie di società non si estende la " disposizione dell'art. 99, capov. 2°, Cod. comm., e ad esse tal" volta perfino mancano i soci..... ". Se non che, se è vero, come già ho avuto occasione di rilevare (3), che la disposizione dell'art. 99, capov. 2°, Cod. comm. *materialmente, per la sua collocazione nell'articolo stesso,* non appar riferita alle società in accomandita per azioni ed anonime; è vero altresì, e mi pare averlo a pieno dimostrato (4), che dal contesto delle disposizioni della legge risulta *anche a queste società certissimamente applicabile.* Se, anche trattandosi di società in accomandita per azioni ed anonime irregolari, tutti coloro che operano in nome delle medesime

---

(1) V. il capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514; e, più specialmente, i num. 477-479, 481-487, 495-496, 499-500, 501-503, 505-511, 512. — Cfr., nel capitolo II, i num. 530 e 568; e, da ultimo, in questo stesso capitolo, il num. 579, nota 1 a pag. 362. — Quanto alla giurisprudenza, per non ricordare qui che sentenze recenti e di Corti supreme, rammento quelle: della Corte di Cassazione di Firenze, del 21 giugno 1894; — e del 17 dicembre 1903; — della Corte di Cassazione di Roma, del 31 maggio 1894; — e della Corte di Cassazione di Torino, del 2 aprile 1902; — tutte citate, insieme ad altre molte, relative anche alle altre specie di società commerciali, nel precedente num. 487, testo e nota 3 a pag. 56. — Come appar chiaro, siamo omai lontani dal concetto che le società anonime non possano avere altra esistenza che quella derivante dall'adempimento delle formalità, concetto che fu un tempo accolto e ribadito dalla stessa Corte di Cassazione di Roma, nella citata sua sentenza del 21 febbraio 1889: v. i precedenti num. 495 (testo e nota 2 a pag. 77) e 589 (testo e nota 2 a pag. 404).

(2) Già citata nelle precedenti note 2 a pag. 404, 2 a pag. 414, e 8 a pag. 447.

(3) V. i precedenti num. 483 e 493.

(4) V. i precedenti num. 483, 493 e 511, testo e nota 2 e segg. a pag. 148 e segg., e i richiami ivi fatti.

sono responsabili delle obbligazioni chè di fronte ai terzi hanno assunto operando appunto nel nome delle società stesse (art. 98 Cod. comm.), ciò significa che dette società esistono; perchè, se non esistessero, non potrebbero essere valide le obbligazioni assunte in loro nome; le persone operanti in loro nome potrebbero, bensì, essere responsabili *ex delicto,* ma non mai per le obbligazioni assunte in nome di società che non esistono; sia pure che questa responsabilità gravi immediatamente, per espressa disposizione legislativa dettata a vantaggio dei terzi creditori sociali (art. 98 Cod. comm.), su coloró che operarono, materialmente o giuridicamente, in nome della società; si tratta pur sempre di obbligazioni assunte nel nome della società, e se queste obbligazioni sono validamente assunte, ciò significa che la società *esiste* (1).

Se le società in accomandita per azioni ed anonime possono esistere ed operare, come tali, anche senza che siano state osservate le forme imposte per la loro legale costituzione (art. 99, capov. ultimo, Cod. comm.) (2); se la legge stessa suppone questa esistenza, autorizzando ogni socio a far condannare gli amministratori ad adempiere le formalità prescritte (art. 97 Cod. comm.) (3); e sottoponendo a pena pecuniaria ciascuna delle persone alle quali spetta di eseguire certe formalità (art. 248 Cod. comm.) (4); se la suppone per guisa, questa esistenza, da ammettere perfino che sia dichiarato il fallimento di una società in accomandita per azioni od anonima per quote o per azioni, abbenchè non sia neanche stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo e dello statuto (art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.) (5), — tutto ciò significa che i creditori della società in accomandita per azioni, od anonima per quote o per azioni, irregolare, hanno il diritto di non tener conto della inosservanza delle forme imposte dalla

---

(1) V., su questo punto, in ispecie il precedente num. 484, testo e nota 1 e segg. a pag. 47 e segg.; — e i signori **Nyssens** e **Corbiau,** op. cit., tomo I, loc. cit. nella citata nota 1 a pag. 47. — Cfr., altresì, il precedente num. 510, testo e nota 4 a pag. 145.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 478, 481-483, 495-496, 500, in fine, 511.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 482 e 586.

(4) V., in ispecie, il precedente num. 482 e il seguente num. 637.

(5) V., in ispecie, oltre tutti i richiami fatti nella precedente nota 2 in questa stessa pagina, il seguente num. 637.

legge per la costituzione della società, e quindi di trattarla come se fosse regolarmente costituita; tutto ciò significa ch'essi hanno sempre il diritto, sia che non tengano conto di questa inosservanza, sia che ne tengano conto e intendano farla valere, di considerar come loro garanzia il fondo comune costituita dai soci, ossia il capitale di questa società (art. 76, nn. 2° e 3°, Cod. comm.), abbenchè irregolarmente o illegalmente costituita (1). Se la società in accomandita per azioni od anonima, dell'una o dell'altra specie, esiste, abbenchè non siano state osservate le forme prescritte per la legale sua costituzione, non è concepibile che ai creditori sociali, ai quali l'inosservanza non fa carico nè può portar nocumento, possa dagli stessi soci essere opposto il difetto delle formalità. L'applicazione, quindi, del 2° capov. dell'art. 99 Cod. comm. anche alle società in accomandita per azioni ed anonime irregolari diventa una necessità logica e giuridica, sol che si ammetta, com'è necessario di fare se pur si vuole osservare la legge, che anche queste società possono esistere ed operare, abbenchè irregolarmente costituite (2).

Quanto poi all'affermazione della citata sentenza che nelle società in accomandita per azioni ed anonime talvolta perfino manchino i soci, a dir vero non so rendermene ragione. Come può esistere società se mancano i soci? fra chi sarebbe costituita questa società? il vincolo sociale chi stringerebbe? e chi risponderebbe delle obbligazioni sociali (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.)? Sia pure che il capitale sociale sia stato interamente versato; ma questo capitale è appunto il fondo comune costituito dai soci (art. 1697 Cod. civ.), e sono, quindi, sempre questi che rispondono delle obbligazioni sociali sino a concorrenza del medesimo capitale, essendo ciascuno dei soci, limitatamente responsabile, obbligato per la sua quota o per la sua azione o le sue azioni (citato art. 76, nn. 2° e 3°, Cod. comm.) (3). La sentenza della Cassazione subalpina avrà certo voluto dire che, se si tratta di società per azioni, e se queste azioni sono già state pagate per intero (art. 166 Cod. comm.), e se, infine, sono ammesse nell'atto costitutivo o nello statuto azioni al portatore

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 589 e 595.

(2) Cfr., in proposito, in ispecie i poc'anzi ricordati num. 483 e 511 e i richiami quivi fatti.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 211-215 (vol. I), 441-444 (vol. II, sez. I).

(art. 89, n. 4°, Cod. comm.) (1), può avvenire che non si sappia chi sieno in un determinato momento i possessori di queste azioni, e quindi i soci. Ma questa difficoltà di determinare chi siano, date le indicate circostanze, i possessori delle azioni, come non esclude che questi possessori o soci ci siano, così non potrebbe escludere la responsabilità solidaria e illimitata loro imposta dall'art. 98 Cod. comm., *se veramente questa responsabilità solidaria e illimitata dovesse ritenersi imposta a ogni socio per ciò solo che egli è socio di una società commerciale irregolare* (2).

Se, davvero, non fosse giuridicamente possibile la ricerca del possessore di azioni al portatore per far valere contro di lui responsabilità impostegli, ognun vede quanto sarebbe facile sfuggire alla sanzione dell'art. 166, capov., Cod. comm., pel quale i sottoscrittori e i successivi cessionarî sono responsabili dell'ammontare totale delle loro azioni nonostante qualunque alienazione di esse: basterebbe violare il principio dell'articolo, il quale prescrive che le azioni non pagate per intero siano sempre nominative. Se illegalmente, contro la imperativa disposizione della legge, si rendessero al portatore prima che siano pagate per intero, tanto basterebbe perchè i possessori delle azioni fossero senz'altro sciolti da ogni responsabilità per gli ulteriori versamenti! Ciò che è assurdo, perchè la disposizione dell'art. 166 Cod. comm. è disposizione d'ordine pubblico, e non può essere elusa (3). Se, dunque, l'essere le azioni al portatore può render difficile il far valere una responsabilità dei possessori delle medesime, — e perciò appunto il legislatore ha escluso la forma al portatore per le azioni non pagate per intero (art. 166 Cod. comm.), — ciò non vuol punto dire che tal responsabilità sia giuridicamente impossibile o scomparsa. Quanto certamente è a dirsi per la responsabilità limitata, di cui all'art. 166 Cod. comm., sarebbe necessariamente a dirsi anche per la responsabilità illimitata, di cui all'art. 98 Cod. comm., *se fosse vero che questa*

---

(1) V., in proposito, il precedente num. 528, *sub* 7°.

(2) Cfr., in proposito, ciò che ottimamente scrive il **Vavasseur,** op. cit., 5ª ed., tomo I, nn. 344, 98, 99, 109, 189-191.

(3) Cfr. il precedente num. 556, *sub d*; e v., nella dottrina patria, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 404; e 2ª ed., vol. II, n. 455; — e, nella dottrina francese, in ispecie il **Thaller,** op. cit., 1ª ed., n. 502; 2ª ed., n. 623; e 3ª ed., n. 625 e segg.

responsabilità illimitata colpisse i soci tutti, per ciò solo che soci, di qualsiasi società commerciale irregolare.

Aggiungo, infine, che, trattandosi di società in accomandita per azioni ed anonime irregolarmente o illegalmente costituite, le azioni, abbenchè pagate per intero ed emesse al portatore, non sarebbero mai, a termini di legge, alienabili, perchè " ogni vendita o cessione di azioni fatta dai sottoscrittori prima della legale costituzione della società è nulla e di niun effetto; e l'alienante può essere costretto a restituire le somme che gli fossero per ciò state pagate „ (art. 137, princ., Cod. comm.) (1). Ora, ammesso che l'art. 98 Cod. comm. imponesse veramente ad ogni socio delle società commerciali irregolari, come tale e perchè tale, una responsabilità solidaria e illimitata, i terzi creditori sociali avrebbero certo tutto l'interesse a far valere questa responsabilità, e potrebbero di regola farla valere se non altro contro i sottoscrittori, che sono i primi soci (diventano tali appena stipulato il contratto, art. 136 Cod. comm.) (2), fondandosi sulla nullità delle vendite o cessioni da loro fatte. Non è, dunque, affatto sostenibile, almeno in via di principio, che i terzi creditori sarebbero nella impossibilità di scoprire i soci delle società in accomandita per azioni ed anonime irregolari per far valere la responsabilità solidaria e illimitata che la legge loro avesse imposta, *se fosse vero,* ciò ch'io nego recisamente, *che la legge avesse realmente loro imposta,* nell'art. 98 Cod. comm., *una siffatta responsabilità.*

602. — Un autorevole scrittore, lo Sraffa, il quale ha pubblicato un suo pregevolissimo libro (3) dopo ch'io ebbi esposto l'interpretazione che ho anche qui sostenuta dell'art. 98 Cod. comm. (4), — si professa anch'egli seguace dell'opinione che è generalmente accolta dalla patria giurisprudenza, pur dichia-

---

(1) V., a proposito di quest'articolo, in ispecie i seguenti num. 630-634.

(2) Cfr. il precedente num. 527, *sub* 2°.

(3) *Il fallimento delle società commerciali,* già più volte citato, edito a Firenze, dalla Casa editrice " Fratelli Cammelli „, nel 1897.

(4) Sin dal 1896: nella citata mia monografia dal titolo *Considerazioni intorno la interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. (Condizione giuridica delle società irregolari secondo il vigente Codice di commercio),* pubblicata come *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 23 luglio 1895, nella *Giur. it.,* 1896, I, 1, 15 e segg.

rando di aver lungamente meditato sulla interpretazione da me esposta (1).

Quindi, anche secondo lo SRAFFA l'art. 98 Cod. comm.: " si " occupa di due distinte specie di persone: 1ª specie: i soci, i " promotori, gli amministratori; 2ª specie: tutti gli altri che " operano in nome della società " (2); e ciò abbenchè, a mio modo di vedere, nel citato articolo non sia stabilita questa distinzione di categorie, di tutte le nominate persone dicendovisi che contraggono responsabilità senza limitazione ed in solido *per tutte le obbligazioni assunte;* in qual modo *assunte* da tutte le mentovate persone, se non operando in nome della società irregolare (3)? — Anche secondo lo SRAFFA l'art. 98 Cod. comm., designando i soci, non indica, fra i soci a responsabilità limitata, che i soci accomandanti (quotisti) nelle società in accomandita semplice irregolari (4); e ciò abbenchè l'articolo si riferisca espressamente a tutte le specie di società commerciali; e quindi la designazione di *soci* necessariamente comprenda così i soci delle società in nome collettivo, come i soci tutti, accomandatari e accomandanti, delle società in accomandita, siano in accomandita semplice o per azioni, come i soci tutti, quotisti o azionisti, delle società anonime per quote o per azioni (art. 76, nn. 1°, 2°, 3°, Cod. comm.) (5). Lo SRAFFA trova ingiusta, irragionevole, la sanzione legislativa anche relativamente ai soci accomandanti delle società in accomandita semplice irregolari, pei quali soli — fra i soci a responsabilità limitata — l'ammette (6); ma pur crede che la

---

(1) *Il fallimento delle società commerciali*, pag. 181.

(2) *Ibidem.*

(3) V., in ispecie, il precedente num. 589.

(4) *Il fallimento delle società commerciali*, in ispecie, pag. 188. — E dico *anche;* perchè, come già ho notato, la esclusione degli azionisti, almeno, nelle società in accomandita per azioni ed anonime (nessuno parlando dei quotisti in queste ultime specie di società, quando siano per quote — art. 76, n. 3°, Cod. comm. —), è molto comunemente ammessa: v. le molte citazioni fatte di giurisprudenza e di dottrina, nel precedente num. 591, testo e nota 2 a pag. 414. — Anche qui, come ho sempre fatto sino ad ora, riservo ad altro momento la trattazione specifica della condizione giuridica degli accomandanti nelle società in accomandita irregolari: v., su questo punto, i seguenti num. 607-611.

(5) Cfr. la più volte ricordata sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 19 agosto 1902, citata, da ultimo, nei precedenti num. 600 (testo e nota 8 a pag. 447) e 601 (testo e nota 2 a pag. 454).

(6) *Il fallimento delle società commerciali*, pagg. 173-175 e 188. — Cfr., dello

legge l'abbia dettata; epperò ritiene non potersi far altro che osservare il noto ditterio *dura lex, sed lex.*

Non insisterò qui su altre deviazioni dal senso che, a mio credere, è fatto palese dal proprio significato delle parole, deviazioni cui lo SRAFFA è necessariamente trascinato per seguire la interpretazione tuttora accolta dalla di gran lunga prevalente giurisprudenza:

Così, egli non applica l'art. 847 Cod. comm., pel quale il fallimento di una società in nome collettivo o in accomandita produce anche il fallimento dei *soci responsabili senza limitazione,* agli accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare (1). Ma se gli accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare fossero davvero solidariamente e illimitatamente responsabili, rispetto ai terzi, di tutte le obbligazioni sociali, essi non sarebbero più accomandanti (art. 76, n. 2°, Cod. comm.); perchè, come già ho reiteratamente dichiarato, è la misura della responsabilità *di fronte ai terzi* quella che decide del carattere dei soci (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, e 78 Cod. comm.) (2); nei rapporti interni può essere limitata anche la responsabilità di un socio in nome collettivo (3); l'applicazione, quindi, dell'art. 847,

---

stesso A., la citata *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 26 febbraio 1892, pubblicata nella *Giur. it.*, 1892, I, 1, 985.

(1) **Sraffa,** *Il fallimento delle società irregolari*, pagg. 190-194; e, più particolarmente, nel citato suo scritto *Il fallimento di una società in accomandita irregolare e la condizione degli accomandanti*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1895, 335; — cfr., *in ugual senso*, il **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative*, nell'estratto (1ª ed.) dalla *Temi ven.*, a pag. 42, testo e nota 27, e, più specialmente, nella nota; e nell'estratto (2ª ed.) dal *Dritto e giur.*, a pag. 41, testo e nota 31, e, più specialmente, nella nota. — *Contra*, vale a dire, nel senso dell'applicazione dell'art. 847, princ., Cod. comm. anche ai soci accomandanti di una società in accomandita irregolare, — *applicazione che sarebbe* STRETTAMENTE *necessaria*, a mio giudizio, *se l'art. 98 Cod. comm. dovesse interpretarsi così come lo interpreta la prevalente giurisprudenza* (cfr. il precedente num. 594 (testo e nota 4 a pag. 423) e il seguente num. 607 (testo e note 5 e segg. a pag. 484 e segg.), — v., in ispecie, le sentenze della Corte di Cassazione di Torino, del 7 agosto 1894 (già citata nella precedente nota 2 a pag. 404), *Giur. it.*, 1894, I, 1, 994; — e della Corte di Cassazione di Napoli, del 18 aprile 1900, *Temi gen.*, 1900, 456; e *Mon. trib.*, 1901, 151; — e, da ultimo, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 327, testo e nota 24 a pag. 69.

(2) V., da ultimo, il precedente num. 507, e i richiami quivi fatti dei sommi principii stabiliti sin dai num. 200-203 (vol. I).

(3) *Ibidem*, testo e nota 6 a pag. 132, e i richiami quivi fatti.

princ., Cod. comm. s'imporrebbe necessariamente, *data la oppugnata interpretazione,* anche agli accomandanti della società in accomandita semplice irregolare (1); come s'imporrebbe necessariamente, sia pure per estensione, *nella stessa ipotesi,* anche agli azionisti delle società anonime e in accomandita per azioni e ai quotisti delle società anonime per quote (2).

Così pure, egli restringe la generica designazione degli amministratori, fatta nell'art. 98 Cod. comm., ai soli amministratori delle società anonime ed in accomandita per azioni (3); restrizione che non mi sembra possibile fare, perchè l'articolo si riferisce a tutte indistintamente le società commerciali; e in tutte queste società sono amministratori; e non solo nelle anonime, ma anche nelle società in nome collettivo e in accomandita gli amministratori possono essere non soci (art. 105, capov., e 115 Cod. comm.) (4). Quanto poi ai promotori, è verissimo che la legge non si occupa di loro che a proposito delle società anonime e in accomandita per azioni (art. 126 e 127 Cod. comm.); ma nulla vieta che alcuni possano farsi promotori di società in nome collettivo o in accomandita semplice; e se tale fosse il caso, l'art. 98 Cod. comm., nella generalità de' suoi termini, anche a loro si riferirebbe, come, del resto, espressamente si riferisce *a qualsiasi persona che operi nel nome della società.*

Ma ve n'ha una di queste deviazioni dal senso fatto palese dal proprio significato delle parole, — tali, almeno, a me sembrano sicuramente, — alla quale non posso accennare solo di sfuggita, perchè ritengo che il constatarla basti a mostrare quanto sia erronea l'interpretazione della quale essa è la necessaria conseguenza.

---

(1) V. le citazioni fatte *in questo senso* nella precedente nota 1 a pag. 461.

(2) Cfr. i precedenti num. 591 (testo e nota 1 a pag. 414) e 594.

(3) **Sraffa,** *Il fallimento delle società commerciali*, pag. 172. — Cfr. il **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative*, nell'estratto (1ª ed.) dalla *Temi ven.*, a pag. 18; e nell'estratto (2ª ed.) dal *Dritto e giur.*, pure a pag. 18; — e l'**Egidi,** *Sulla struttura giuridica delle società commerciali*, nel citato estratto dall'*Arch. giur.* " *Filippo Serafini* ", del 1902, pag. 13 nella nota 1; — i quali ultimi scrittori leggono l'art. 98 Cod. comm. come se parlasse dei *soci* nelle *sole società di persone;* e degli *amministratori* e *promotori* nelle *sole società di capitali:* ciò che il citato articolo non dice davvero. V., a proposito di quest'ultima opinione, il seguente num. 606, in ispecie testo e nota 3 a pag. 480.

(4) Cfr., in proposito, il precedente num. 519, testo e nota 5 a pag. 175, e tutte le citazioni quivi fatte.

603. — Al fine senso giuridico dello Sraffa non poteva sfuggire una conseguenza a dirittura mostruosa dell'interpretazione ch'ei segue; e quindi molto giustamente egli si adopera per evitarla; ma per evitarla deve, sempre a mio modo di vedere, allontanarsi ognor più dalla legge.

Pensa lo Sraffa che la responsabilità illimitata dei soci accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare non possa sorgere che dal momento in cui siano trascorsi inutilmente i noti termini (1), stabiliti pel deposito e le conseguenti trascrizioni ed affissioni e per la inserzione nel giornale degli annunzi giudiziari (art. 90 e 93 Cod. comm.) (2); e, dal suo punto di vista, vale a dire ammessa la interpretazione più comune, almeno nella giurisprudenza, dell'art. 98 Cod. comm., non è possibile negare ch'egli abbia ragione. Invero, pendenti questi termini, i soci accomandanti non possono valersi della facoltà di cui all'art. 97 Cod. comm. (3), e neanche possono valersi della facoltà, di cui all'art. 99, princ., Cod. comm., di chiedere lo scioglimento della società (4). Come, quindi, potrebbero essi evitare la responsabilità solidaria e illimitata, che graverebbe su loro pel fatto che gli amministratori o gli accomandatari, o alcuno dei medesimi, avessero iniziato le operazioni sociali? Lo Sraffa si ribella giustamente a questa mostruosa conseguenza della interpretazione ch'ei segue, perchè trova assurdo che gli accomandanti della società in accomandita semplice irregolare debbano in tal caso essere gravati di una responsabilità senza limiti per atti che essi nè hanno posto in essere, nè potevano impedire (5).

Dichiaro subito che io, per parte mia, mi spingo più oltre, e trovo egualmente assurdo che gli accomandanti siano gravati di una tale responsabilità, anche dopo scorsi i termini indicati (6);

---

(1) V., da ultimo, il precedente num. 588 e i richiami quivi fatti nelle note 1-4 a pag. 397.

(2) **Sraffa,** *Il fallimento delle società commerciali,* pag. 177.

(3) V. il precedente num. 588, testè richiamato.

(4) V., in ispecie, il seguente num. 620.

(5) Loc. cit. nella precedente nota 2 in questa stessa pagina.

(6) E in ciò, forse, non v'ha gran divario fra l'opinione mia e quella dello **Sraffa;** il quale, come ho detto, critica acerbamente la legge: loc. cit. nel precedente num. 602, testo e nota 6 a pag. 460. Egli scrive, invero, che la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, che sarebbe imposta ai soci accomandanti delle società in accomandita semplice irregolari *secondo la interpretazione ch'egli fa dell'art. 98 Cod. comm.,* " è una delle

perchè la legge non fa loro alcun obbligo di curare l'adempimento delle formalità, sibbene si limita a conceder loro, in proposito, determinate facoltà (art. 97 e 99, princ., Cod. comm.) (1); e quando pure agli accomandanti fosse imposto tale obbligo, com'è appunto imposto agli amministratori, non ne verrebbe affatto, come sembra pensi lo SRAFFA (2), che dovessero rispondere illimitatamente e solidariamente di tutte le obbligazioni sociali; sibbene, come ho dichiarato parlando degli amministratori (3), che dovrebbero risarcire i danni derivati dall'inadempimento di una obbligazione loro imposta dalla legge.

Or, come evita lo SRAFFA l'assurdo da lui così giustamente rilevato? L'art. 98 Cod. comm. dice che *sino alla legale costituzione della società* una responsabilità solidaria e illimitata grava su tutte le persone indicate per le obbligazioni da loro assunte operando in nome della società; ebbene egli legge, invece, l'articolo come se dicesse: *scorsi i termini di cui agli art. 90, 93, ecc., senza che siano state adempiute le formalità prescritte, i soci accomandanti delle società in accomandita semplice* sono responsabili solidariamente e illimitatamente di tutte le obbligazioni sociali. — Ma l'art. 98 Cod. comm. dice precisamente: *fino alla legale costituzione della società,* colla qual dizione ben dimostra che la responsabilità solidaria e illimitata grava su tutti coloro, siano soci, siano promotori, siano amministratori, siano *negotiorum gestores,* siano mandatarî, siano rappresentanti (4), ecc. ecc., che

---

" sanzioni più gravi *e meno giustificabili* che la nostra legge dia alla mancanza di tali formalità " (*Il fallimento delle società commerciali*, pag. 173). Solo, egli crede, come ho detto (citato num. 602, testo e nota 6 a pag. 460), di dover applicare il noto ditterio *dura lex, sed lex*; mentre io credo, invece. che non è la legge che è *dura;* sibbene l'interpretazione che se ne vuol fare, che è semplicemente sbagliata. — Ma, a proposito dei soci accomandanti delle società in accomandita irregolari, v., più specialmente, i seguenti num. 607-611.

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 586-588 e i seguenti num. 612-622 e 626-629.

(2) *Il fallimento delle società commerciali*, pagg. 182 e 183. — Cfr., in proposito, il precedente num. 601 (testo e nota 1 a pag. 453) e il seguente num. 604.

(3) V. i precedenti num. 592 e 598; e cfr. il num. 600, testo e nota 1 a pag. 451, nonchè i testè citati num. 601 (testo e nota 1 a pag. 453) e 604.

(4) V. il precedente num. 589, testo e nota 1 a pag. 402 e i richiami quivi fatti, e, in ispecie, il seguente num. 654.

assumono verso terzi obbligazioni operando in nome della società, *anche se operano prima che quei termini siano decorsi*. Anzi, *è precisamente al periodo di tempo che è concesso, o, rispettivamente, è necessario per la materiale esecuzione delle molte formalità prescritte,* che la legge in modo speciale si riferisce colla dizione: " *sino alla legale costituzione della società* " (1). — L'osservazione giustissima, che fa lo Sraffa, dimostra ottimamente, a mio giudizio, che è sbagliato lo stesso punto di partenza della interpretazione ch'ei segue: quella *pretesa distinzione,* che sarebbe fatta nell'art. 98 Cod. comm., *fra due diverse categorie di persone,* le une contraenti una immediata responsabilità personale senza limitazione ed in solido in quanto operino; e le altre, no (2).

S'interpreti l'art. 98 Cod. comm. nel senso che è fatto palese dal proprio significato delle sue parole secondo la connessione loro, come lo stesso legislatore vuole si faccia (art. 3 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale); si basi, in altri termini, la immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido *per tutte le obbligazioni assunte,* dei soci tutti di qualsiasi specie di società, come quella dei promotori e degli amministratori, sul fatto ch'essi le abbiano *assunte* operando in nome della società non ancora legalmente o regolarmente costituita; e apparirà chiarissimo che la dizione " *sino alla legale costituzione della società* ",

(1) Ottimamente dichiara, in proposito, la Corte di Cassazione di Palermo, nella recente sua sentenza del 21 marzo 1903, *Dir. comm.*, 1903, 365; *Temi gen.*, 1903, 326; e *Temi siciliana*, 1903, 276 (pronunciando, a vero dire, su una fattispecie che non corrisponde esattamente all'ipotesi fatta dal prof. **Sraffa**): " ..... Simile distinzione non è nella legge, ed è assurdo il " supporre che potesse esservi. Ed infatti, se scopo del legislatore, nella pre- " scrizione del detto art. 98 Cod. comm., è quello di garentire e salvaguar- " dare gl'interessi dei terzi dal fatto dei componenti una società senza " sanzione legale, sarebbe poi strano il supporre che il legislatore, nel " limitare l'applicazione dell'art. 98 Cod. comm. soltanto... a quelle di cui " per avventura siano in corso le pratiche e gli atti per lo adempimento " delle formalità, guardi con maggior favore le prime che intendano rima- " nere sempre ed esclusivamente allo stato di mero fatto ". Il quale ragionamento è senza dubbio applicabile anche alle società, i cui soci o amministratori inizino le operazioni sociali prima che siano trascorsi i termini per l'adempimento delle formalità prescritte. — V., nello stesso senso, da ultimo, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 327, testo e nota 25 a pag. 69.

(2) V. il precedente num. 602, testo e nota 2 a pag. 460.

dell'art. 98 Cod. comm., comprende, così appunto come è fatto palese dal proprio significato delle parole, anche il periodo di tempo che è concesso o, rispettivamente, necessario per la esecuzione delle formalità imposte. O perchè mai, operando essi prima che siano decorsi gl'indicati termini, non dovrebbero rispondere solidariamente e illimitatamente, come vuole l'art. 98 Cod. comm., delle obbligazioni che operando hanno assunto di fronte ai terzi in nome della società irregolare?

604. — Venendo a qualche cosa di più concreto, tre obiezioni specifiche muove lo SRAFFA all'interpretazione da me sopra esposta.

La prima: che secondo la medesima gli amministratori non sarebbero responsabili solidariamente e illimitatamente che delle obbligazioni assunte operando come tali in nome della società illegalmente o irregolarmente costituita; mentre, secondo lui, gli amministratori dovrebbero in ogni caso essere responsabili per non avere osservate le formalità, l'adempimento delle quali il legislatore fa loro obbligo di curare (1). Ho già risposto più sopra a questa obiezione (2), dichiarando che *certamente gli amministratori sono responsabili,* e non soltanto verso i terzi, — si noti, — ai quali esclusivamente provvede la disposizione dell'art. 98 Cod. comm., *ma ben anche verso gli stessi soci,* dell'inadempimento di un obbligo che la legge loro impone; cosicchè essi sono tenuti, così verso i soci, come verso i terzi, al risarcimento degli eventuali danni che ai soci o ai terzi l'inadempimento possa aver arrecato. Ma ho anche dimostrato (3) che questa sanzione non istà scritta nell'art. 98 Cod. comm., il quale non mira che a tutelare l'interesse dei terzi, e non colpisce gli amministratori che per le obbligazioni *che hanno assunto* di fronte ai terzi operando, in senso giuridico non soltanto materiale, ben s'intende (4), come amministratori nel nome della società commerciale illegalmente o irregolarmente costituita.

La seconda: che a tenore della interpretazione stessa si farebbe dipendere la responsabilità solidaria e illimitata di fronte

---

(1) **Sraffa,** *Il fallimento delle società commerciali,* pagg. 181-183.
(2) Num. 592.
(3) *Ibidem.*
(4) V. il precedente num. 598.

ai terzi dei soci accomandanti dal fatto ch'essi assumano verso di loro obbligazioni operando in nome della società irregolarmente costituita; ciò che renderebbe inutile la disposizione dell'art. 98 Cod. comm., almeno rispetto ai soci accomandanti, perchè questi, se operano e assumono obbligazioni verso terzi in nome della società, sono sempre di fronte a loro responsabili solidariamente e illimitatamente, anche quando la società sia regolarmente costituita (art. 118, princ. e 1° capov., Cod. comm.) (1). — Rispondo in brevi termini: è vero che il legislatore nell'art. 98 Cod. comm. fa un'applicazione, almeno rispetto ai soci a responsabilità limitata, dello stesso principio ch'egli ha applicato nell'art. 118 Cod. comm. a proposito dei soci accomandanti (2); ma non è vero affatto, — neanche, si noti, relativamente ai soli soci accomandanti, — che l'art. 98 Cod. comm. costituisca una inutile ripetizione dell'art. 118, princ. e 1° capov., Cod. comm. Il principio, infatti, è applicato in modo diverso a seconda che si tratti di società regolarmente costituita, oppur no; ed è applicato in modo diverso, appunto perchè il legislatore ha tenuto conto delle necessità indotte, e delle diverse condizioni create, dalla irregolare esistenza della società (3). — Invero, trattandosi di società in accomandita semplice irregolarmente costituita, i soci accomandanti, che abbiano assunto di fronte ai terzi obbligazioni operando in nome della società, contraggono una *immediata* responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, ma soltanto per le obbligazioni che essi hanno assunto (art. 98 Cod. comm.); di guisa che i terzi, verso i quali essi hanno assunto dette obbligazioni, possono senz'altro, provata la irregolare costituzione della società (4), agire immediatamente contro di loro. Invece, per l'art. 118, princ. e 1° capov., Cod. comm., l'accomandante è tenuto verso i terzi, secondo i casi, o per tutte le obbligazioni

(1) **Sraffa**, *Il fallimento delle società commerciali*, pag. 183. — A questa obiezione sembra che pure aderisca il **Bolaffio**, *Società commerciali e società cooperative*, nell'estratto (1ª ed.) dalla *Temi ven.*, a pag. 22, testo e nota 15; e nell'estratto (2ª ed.) dal *Dritto e giur.*, a pag. 21, testo e nota 16. — *Contro* la medesima, e nel senso del testo, v., invece, da ultimo, il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 139, nella nota 3 a pag. 206.

(2) V. il precedente num. 598, in fine (testo e nota 2 a pag. 440).

(3) V., in proposito, in ispecie il precedente num. 595.

(4) V. il precedente num. 596.

sociali, ovvero solo per quelle derivanti dall'affare da lui compiuto; ma in tutti i casi non è mai *immediatamente* esposto all'azione dei terzi stessi, i quali, invece, debbono prima escutere la società (art. e arg. art. 106 e 116 Cod. comm.) (1). Sia pure che in forza dell'art. 118, princ., Cod. comm. il socio accomandante, che faccia atti di amministrazione producenti diritti od obbligazioni alla società, possa essere dai terzi creditori sociali considerato come un socio accomandatario: questa disposizione vale così per le società in accomandita regolari, come per le irregolari (2). Ciò che aggiunge l'art. 98 Cod. comm., pel caso la società in accomandita sia irregolare e i terzi creditori sociali dimostrino la irregolarità e intendano valersene (3), è, come dicevo, che questi creditori possono far valere immediatamente la responsabilità senza limitazione ed in solido dell'accomandante per le obbligazioni da lui assunte, rivolgendosi senz'altro contro di lui pel soddisfacimento delle obbligazioni stesse; e non sono affatto tenuti ad esercitar prima l'azione contro la società, salvo poi a loro di considerare come accomandatario il socio accomandante che abbia operato. Circa il qual ultimo punto, non c'è differenza, sia la società in accomandita legalmente o regolarmente costituita, oppur no. — Non è, dunque, affatto vero, neanche rispetto ai soci accomandanti della società in accomandita semplice irregolare, che l'art. 98 Cod. comm. sia una inutile ripetizione dell'art. 118, princ. e 1° capov., Cod. comm. (4). — Ma v'ha ben altro! Forsechè l'art. 98 Cod. comm. si riferisce ai soli soci accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare? esso si riferisce, come ho già ripetutamente dichia-

---

(1) V., da ultimo, i precedenti num. 589 e 595 e i richiami quivi fatti.

(2) V., in proposito, in ispecie il seguente num. 610.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 589, 595 e 596.

(4) Ad altre obiezioni, ricavate da altri dallo stesso confronto fra l'art. 118, princ. e 1° capov., e l'art. 98 Cod. comm., come se l'art. 118 Cod. comm. non fosse applicabile *anche alle società in accomandita irregolari*, risponderò in più opportuna sede, quando appunto dirò in più particolar modo, secondo ho reiteratamente promesso, della condizione giuridica dei soci accomandanti nelle società in accomandita irregolari: v. i seguenti num. 607-611. — Se anche qui debbo in modo speciale insistere sui soci accomandanti, gli è perchè faccio la critica di sistemi, che restringono — indebitamente, a mio modo di vedere, — ai soli soci accomandanti (di società in accomandita semplice, per giunta) la disposizione generalissima dell'art. 98 Cod. comm.

rato (1), ai soci tutti di qualsiasi specie di società commerciale illegalmente o irregolarmente costituita; e più particolarmente si riferisce — almeno quanto all'effetto sostanziale della disposizione (2) — ai soci tutti a responsabilità limitata: accomandanti, quotisti od azionisti; perchè i soci a responsabilità illimitata, sia la società legalmente o illegalmente costituita, operino essi, oppur no, in nome della società, sono sempre, *in definitiva,* responsabili senza limitazione ed in solido di *tutte le obbligazioni sociali* (art. 76, nn. 1° e 2°, Cod. comm.), e rispetto a loro l'art. 98 Cod. comm. non ha altro effetto che di dichiarare la *immediata* personale responsabilità, ch'essi contraggono *per le obbligazioni assunte* operando in nome della società irregolare; in guisa che i terzi, verso cui assunsero le obbligazioni, hanno il diritto (3) (non l'obbligo — arg. art. 99, capov. 2°, Cod. comm. (4) —) di rivolgersi immediatamente contro di loro per essere pagati, senza dover prima esercitare l'azione contro la società (art. 106 e 116 Cod. comm.). — Concludo che, dunque, il principio, del quale l'art. 118 Cod. comm. è un'applicazione ai soci accomandanti di una società in accomandita, sia essa regolarmente costituita, oppur no, non solo è applicato in modo diverso trattandosi di società commerciali irregolari, pel caso in cui i terzi creditori sociali giudichino di valersi della *immediata* responsabilità che il legislatore mette a loro disposizione; ma ben anche è esteso, in questa diversa applicazione, a tutti i soci a responsabilità limitata, qual che si sia la specie della società irregolare. Egli è, perciò, impossibile dire che l'art. 98 Cod. comm., secondo l'interpretazione ch'io ne faccio attenendomi al significato proprio delle sue parole, è un'inutile ripetizione, anche solo in parte, dell'art. 118, princ. e 1° capov., Cod. comm.

La terza: che la sanzione per la irregolare costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, sta tutta nell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm.; il quale esclude, perciò, che possano intendersi compresi nella designazione " *i soci* ", del precedente art. 98 Cod. comm., anche i soci azionisti, o quotisti, delle società in accomandita per azioni

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 589-591 e 601.

(2) Cfr., in ispecie, il precedente num. 598, testo e nota 3 a pag. 439.

(3) V., in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 589 e 595.

(4) V., in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 596 e 597.

ed anonime (1). — Ecco qual mi sembra essere il pensiero dello SRAFFA: l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. concede una facoltà ai sottoscrittori delle quote o delle azioni, quella di chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, qualora nel termine prefisso non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo e dello statuto. Di questa facoltà, come di ogni altra, i quotisti o azionisti possono valersi, oppur no; e se non se ne valgono affatto, preferendo che la società eserciti il suo commercio non ostante non sia neanche stato eseguito il mentovato deposito, oppure se se ne valgono soltanto dopo più o meno tempo da che la società ha intrapreso il suo esercizio, naturalmente essi non potranno più esercitarla con pienezza di effetti, poichè dovranno rispondere, entro i limiti della quota promessa o delle azioni sottoscritte, delle operazioni e delle conseguenti obbligazioni sociali; essi potranno, anzi, perdere perfino ogni effetto utile dell'esercizio della facoltà loro attribuita, se il passivo supera o uguaglia l'attivo, e la società è dichiarata in fallimento (art. 863, princ., Cod. comm.) (2). — Or bene, il chiaro scrittore vede in questa minorazione di effetti, o, rispettivamente, in questa perdita di ogni utile effetto dell'esercizio della facoltà concessa ai quotisti od azionisti, l'unica sanzione dettata, almeno rispetto ai soci azionisti (ma lo stesso dovrebbe certamente dirsi dei soci quotisti nelle anonime per quote [art. 76, n. 3°, e 99, ultimo capov., Cod. comm.] e nelle società cooperative tutte, quand'anche in nome collettivo o in accomandita semplice [art. 221, princ., Cod. comm.] (3)), per la irregolare costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime. Ma è proprio, questa, una sanzione, per la irregolare costituzione di dette società, che colpisca i soci azionisti? e se la società fosse legalmente costituita, non si avrebbe, forse, lo stesso identico effetto, vale a dire che gli azionisti, come i quotisti a responsabilità limitata, debbono rispondere delle obbligazioni sociali sino a concorrenza delle azioni sottoscritte o della loro quota (art. 76, nn. 2° e 3°, Cod. comm.)? Come appar chiaro, non è questa, rispetto ai soci azionisti o ai soci quotisti a responsabilità limitata, una conseguenza della illegale costituzione della società

---

(1) **Sraffa,** *Il fallimento delle società commerciali*, pag. 187.

(2) V., in proposito, in ispecie i precedenti num. 478, 481-483.

(3) V., in proposito, in ispecie il precedente num. 535, testo e nota 2 a pag. 211, e il seguente num. 626.

anonima o in accomandita per azioni; sibbene è un effetto necessario del loro contegno, del non essersi valsi della facoltà dalla legge loro concessa (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.); in altri termini, dell'aver essi permesso che la società fra loro costituita inizî e prosegua l'esercizio del suo commercio senza che pur sia stato eseguito il prescritto deposito dell'atto costitutivo e dello statuto (1). — Dopo ciò, io non saprei come potrebbe affermarsi che l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. contiene, rispetto ai soci azionisti o ai soci quotisti a responsabilità limitata, l'unica sanzione per la irregolare costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni, e rende inapplicabile quanto, rispetto ai soci tutti che assumono verso terzi obbligazioni operando in nome della società irregolare, sancisce il precedente art. 98 Cod. comm. Deve, forse, pensarsi che gli articoli della legge siano scritti l'uno per infirmar l'altro? o non debbono, piuttosto, interpretarsi coordinandoli fra loro? E se questo coordinamento ha da farsi, è giocoforza riconoscere che l'art. 98 Cod. comm., che parla di tutti i soci indistintamente, si riferisce anche ai soci, azionisti o quotisti, delle società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni, e li grava, insieme ai promotori, agli amministratori e a chiunque operi in nome della società, di una *immediata* responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, per tutte le obbligazioni ch'essi abbiano *assunto* di fronte ai terzi, operando appunto in nome della società irregolare; ferma rimanendo la normale responsabilità propria dei soci azionisti o quotisti di tali società, in quanto essi non assumano di fronte ai terzi obbligazioni operando in nome della società irregolare (art. 76, nn. 2° e 3°, 99, capov. ultimo, 863, princ., Cod. comm.) (2). — Aggiungo, infine, che a me sembra che la stessa contraddizione, che lo SRAFFA crede poter trovare fra gli art. 99 e 98 Cod. comm. relativamente ai soci, azionisti o quotisti, delle società in accomandita per azioni ed anonime, egli avrebbe colla stessa argomentazione potuto rilevare relativamente ai soci accomandanti

(1) Cfr., *in ugual senso*, il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 139, testo e nota 4 a pag. 204; — e cfr., altresì, il **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (estratto dalla *Temi ven.*, del 1899), pag. 26; e 2ª ed. (estratto dal *Dritto e giur.*, del 1900), pag. 24.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 589 e 595.

delle società in accomandita semplice; e dire, quindi, che anche rispetto a questi ultimi la sanzione dell'art. 99 Cod. comm. esclude quella del precedente art. 98 Cod. comm. Invero, se la società in accomandita semplice è supposta esistente *come tale*, abbenchè non siano state osservate le forme prescritte per la sua legale costituzione (art. 99, princ. e 1° e 2° capov., Cod. comm.), i soci accomandanti debbono rimanere accomandanti, vale a dire conservare la loro normale responsabilità rispetto ai terzi (art. 76, n. 2°, Cod. comm.). Neanche a loro, quindi, dovrebbe poter essere applicabile, secondo l'argomentazione dello SRAFFA, l'art. 98 Cod. comm.; precisamente come non sarebbe applicabile agli azionisti e quotisti delle società in accomandita per azioni ed anonime irregolari. Eppure, il lodato scrittore, nonostante le citate disposizioni dell'art. 99 Cod. comm., applica, sia pure a mal in cuore, ai soci accomandanti delle società in accomandita semplice irregolari la disposizione dell'art. 98 Cod. comm., così come egli la interpreta, trincerandosi dietro il ben noto e poc'anzi ricordato ditterio *dura lex, sed lex* (1). Perchè non segue lo stesso processo logico per gli altri soci a responsabilità limitata?

605. — Più largo esame fa della questione il BOLAFFIO (2); ma appunto perchè il suo esame è più largo, appare anche più manifesta, a mio giudizio, la erroneità dell'interpretazione più comunemente accolta nella giurisprudenza, interpretazione che anche il BOLAFFIO segue, ma che la più recente dottrina pare a me abbia già abbandonato (3).

Il chiaro professore dell'Università di Bologna non si nasconde punto, come sembra fare la Cassazione torinese nella sentenza che ho sopra preso ad esame (4), la gravità della questione: se gli azionisti e i quotisti delle società in accomandita per azioni e delle società anonime, per azioni o per quote, sono soci (art. 76,

---

(1) V. i precedenti num. 602 (a pag. 461) e 603 (testo e nota 6 a pag. 463).

(2) Nel suo studio *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (citato estratto dalla *Temi ven.*), pag. 18 e segg.; e 2ª ed. (citato estratto dal *Dritto e giur.*), pag. 17 e segg.

(3) V. tutte le citazioni fatte: quanto alla più recente dottrina, nel precedente num. 384, nota 2 a pag. 46; e quanto alla giurisprudenza, nel precedente num. 589, nota 2 a pag. 404.

(4) V. i precedenti num. 600 e 601, e, più specialmente, quest'ultimo numero.

nn. 2° e 3°, Cod. comm.), come possono essi non essere compresi fra i soci tutti di qualsiasi specie di società commerciale, ai quali espressamente si riferisce la disposizione dell'art. 98 Cod. comm.? e quindi: come possono essi essere esonerati dalla immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, di cui all'art. 98 Cod. comm., una volta che quest'articolo s'interpreta, non già nel senso che l'*assumere obbligazioni operando* in nome della società irregolare imponga siffatta responsabilità *per tutte le obbligazioni assunte,* come appunto dice l'articolo (1); ma, invece, nel senso che la semplice qualità di *socio* valga ad imporre siffatta responsabilità per *tutte le obbligazioni sociali?* Inteso l'art. 98 Cod. comm. nel senso che i soci di qualsiasi specie di società commerciale, operino o non operino in nome della società irregolare, sono sempre gravati di una immediata responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, *per tutte le obbligazioni sociali,* non è assolutamente possibile evitare l'assurdo di ritener gravati di siffatta responsabilità gli azionisti o i quotisti delle società in accomandita per azioni ed anonime irregolari (2), a meno che non si ammetta che le società in accomandita per azioni ed anonime irregolari non hanno esistenza (3), perchè, in tal caso, come non esisterebbe società, così non esisterebbero soci. Ora, il Bolaffio è dalla forza stessa delle cose trascinato precisamente a questo. Egli non nega a parole la esistenza delle società anonime irregolari (mi fermo qui alle anonime, per semplicità di discorso); ma la nega sostanzialmente, la nega in realtà, come mostrerò ben tosto.

E, per verità, pensa il Bolaffio che i soci di una società anonima e gli accomandanti (azionisti) di una società in accomandita per azioni possano sempre, se la società anonima o in

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 589 e 695.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 590 e 591.

(3) Come appunto si ammetteva, or fa più di un decennio, dalla prevalente dottrina e dalla prevalente giurisprudenza, traviate da troppo freschi ricordi di alcune fasi, autorevolmente documentate (*Relazione* **Mancini**), del processo di formazione della legge. V., a proposito di questo processo, in ispecie i precedenti num. 490-493; e, a proposito dell'opinione, cui è fatto cenno nel testo, — opinione omai tramontata, e credo definitivamente, almeno sinchè resti in attività il Codice vigente, il quale in nessun luogo statuisce quella inesistenza, — in ispecie i precedenti num. 495 e 496; e cfr., da ultimo, il num. 579, testo e nota 1 a pag. 362.

accomandita per azioni non è legalmente o regolarmente costituita, ottenere la restituzione dei loro conferimenti; perchè, a suo avviso, l'obbligo degli azionisti sarebbe sottoposto a una condizione risolutiva: " la esecuzione, cioè, della formalità indi-" cata nell'ultimo alinea dell'art. 99 Cod. comm. nel termine pat-" tuito o legale; la quale, non verificandosi, estingue quell'ob-" bligo " (1). — In altri termini, secondo il medesimo autore, se la società in accomandita per azioni od anonima non è regolarmente costituita, almeno per ragione della inesecuzione del deposito nel termine pattuito o legale (2), gli azionisti possono in ogni momento chiedere che sia dichiarata estinta l'obbligazione procedente dalle loro sottoscrizioni (art. 129, princ., e 99, ultimo capov., Cod. comm.), la quale estinzione — perchè appunto la legge, nel citato art. 129, princ., Cod. comm., parla di estinzione — non avrebbe già effetto soltanto dal giorno della domanda (*ex nunc*), come avviene per lo scioglimento domandato dai soci nelle altre società commerciali irregolari, purchè non siano cooperative (art. 99, capov. 1°, e 221, princ., Cod. comm.); bensì dal giorno in cui fu contratto l'obbligo (*ex tunc*), il quale obbligo sarebbe del tutto risolto per l'avverarsi di una condizione risolutiva — la irregolare costituzione della società. — Avverto, incidentalmente, che la stessa affermazione l'A. avrebbe certo dovuto fare rispetto i soci quotisti delle società anonime per quote (art. 76, n. 3°, e 99, ultimo capov., Cod. comm.) e rispetto i soci quotisti nelle società cooperative tutte, quand'anche in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 221, princ., e 99, ultimo capov., Cod. comm.), se anche di questi soci egli si fosse occupato (3).

Tutto ciò potrebbe sostenersi senza notevoli inconvenienti nel caso in cui la società in accomandita per azioni, od anonima, o cooperativa di qualsiasi specie, non abbia intrapreso e proseguito per un periodo più o meno lungo di tempo il suo esercizio

---

(1) **Bolaffio**, *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (citato estratto dalla *Temi ven.*), pag. 30; e 2ª ed. (citato estratto dal *Dritto e giur.*), pag. 29.

(2) V., circa la necessità di parificare alla *esecuzione del deposito*, della quale soltanto parla il citato ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., *l'ottenimento del decreto del tribunale* autorizzante le pubblicazioni *e le altre formalità prescritte* per la legale o regolare costituzione, in ispecie il seguente num. 613.

(3) Cfr. il precedente num. 604, testo e nota 3 a pag. 470, e i richiami quivi fatti.

commerciale; è, questo, proprio il caso supposto, così nell'art. 129, princ., come nell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm.: ciò che può sicuramente argomentarsi dall'art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm. (1). Ma se la società anonima, o in accomandita per azioni, o cooperativa di qualsiasi specie, non ostante la illegale o irregolare sua costituzione, ha intrapreso e continuato per un periodo, che può essere anche lunghissimo, di tempo le sue operazioni, come è possibile in fatto questa ripresa, per parte dei soci, dei loro conferimenti? dico di più: come è possibile in diritto, dal momento che la società deve rispondere delle operazioni fatte e delle conseguenti obbligazioni assunte? tanto è vero che ne deve rispondere, ch'essa può anche essere dichiarata in fallimento (art. 863, princ., Cod. comm.) (2). Or, che cosa vuol dire che la società deve rispondere delle obbligazioni assunte, se non, appunto, che debbono risponderne i soci (art. 76, nn. 1° e 2° e 3°, Cod. comm.) (3)?

Una società anonima, per esempio, abbenchè irregolare, irregolarissima, per non essere neanche stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo e dello statuto (art. 91, princ., Cod. comm.), intraprende le sue operazioni e le continua per una lunga serie di anni, tenendo periodicamente le sue assemblee generali, distribuendo dividendi più o meno lauti ai soci, ecc. ecc. Che ciò possa avvenire, la legge stessa suppone; perchè, ammettendo che i soci *possano* chiedere lo scioglimento del vincolo che li lega in società (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.), ammette anche che possano non chiederlo; ammettendo che i soci *possano* far condannare gli amministratori ad eseguire le formalità (art. 97 Cod. comm.), ammette anche che possano non chiedere questa condanna; dichiarando punibili con pena pecuniaria coloro che hanno mancato all'obbligo loro imposto di fare il prescritto deposito (art. 248 e 91, princ., Cod. comm.), suppone il fatto del mancato deposito (4). Or bene, se una tal società dopo un lungo

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 483, a pagg. 41 e 42.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 478, 481-483 e 511; — e cfr., da ultimo, la sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 28 ottobre 1903 (già citata nel precedente num. 511, testo e nota 2 a pag. 149), *Mon. trib.*, 1904, 30; e *Giur. it.*, 1904, I, 2, 80.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 203-218 (vol. I) e 441-444 (vol. II, sez. I).

(4) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 482 e 601, a pagg. 456 e 457.

esercizio è costretta a cessare di fare i suoi pagamenti, essa potrà essere dichiarata in fallimento (art. 683 e 846 Cod. comm.), e il legislatore espressamente suppone il fallimento di tal società (art. 863, princ., Cod. comm.). Che cosa vuol dire fallimento di una tal società? certissimamente vuol dir questo, e non può voler dir altro che questo: fallimento di quell'ente collettivo che è, rispetto ai terzi, la società commerciale (art. 77, ultimo capov., Cod. comm.), ente collettivo che il legislatore dichiara commerciante (art. 8 Cod. comm.), e quindi passibile di fallimento (art. 683 Cod. comm.), colla necessaria conseguenza che i beni di quest'ente collettivo, ossia i beni messi dai soci in comunione, sono vincolati al pagamento de' suoi creditori, precisamente come i beni di qualsiasi altro commerciante fallito (1).

Il Bolaffio, invece, per effetto della condizione risolutiva operante *ex tunc,* — ch'egli applica, a mio giudizio, così fuor di proposito, e senza alcun fondamento nel vigente nostro diritto positivo, — ammette che il vincolo sociale è risolto, e che perciò *non ci sono, e non ci sono mai stati, soci,* e conseguentemente *non c'è, nè c'è stato mai, l'ente collettivo,* che è appunto costituito dai soci legati fra loro dal vincolo sociale, nè il fondo comune messo insieme dai soci. Domando io, allora, che cosa vuol dire il legislatore quando parla del fallimento della società anonima irregolare, e considera, secondo ragione, gli amministratori e i direttori della medesima come persone diverse dal fallito, che è la società? Dice il Bolaffio: " Quanti commercianti, purtroppo! " non falliscono senza avere posseduto mai un centesimo di pa- " trimonio, eludendo le aspettative e offendendo i diritti dei " creditori? „ (2). Sta bene; ossia.... sta male; ma il fatto deplorato può esser vero. Il guaio è che, nel caso, non solo non ci sarebbe, e non ci sarebbe mai stato, un centesimo di patrimonio; ma non ci sarebbe neanche, e non ci sarebbe mai stato, il commerciante. Invero, trattandosi del fallimento di una società anonima irregolare, dove sarebbe, dato il sistema del Bolaffio, il commerciante, vale a dire la società che costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo qualificato come commerciante (citati art. 77, ultimo capov., e 8 Cod. comm.), dal momento ch'egli

(1) Cfr., in ispecie, il precedente num. 481, a pag. 35.

(2) *Società commerciali e società cooperative,* 1ª ed. (citato estratto dalla *Temi ven.*), pag. 31; e 2ª ed. (citato estratto dal *Dritto e giur.*), pag. 29.

ammette la risoluzione *ex tunc* del vincolo sociale? dov'è più, o quando mai è esistita, la collettività, o l'ente collettivo, se non c'è, *e non c'è stato mai*, il vincolo giuridico che stringe i soci in un fascio, e permette, quindi, di considerare il fascio come un ente collettivo, distinto, rispetto ai terzi, dalle persone dei soci, e quest'ente come un commerciante (1)?

Ancora: sembra che il Bolaffio ritenga che una società anonima irregolare non possa iniziare e proseguire il suo esercizio mercantile che per un abuso degli amministratori, che intraprenderebbero e proseguirebbero l'esercizio contro il volere degli azionisti (2). Questo certamente può essere; ma, quand'anche fosse, non veggo perchè di questo abuso dovrebbero pagare il fio i terzi creditori sociali. Non sono, forse, gli amministratori accettati o scelti dagli azionisti (art. 130 e 134, n. 4°, Cod. comm.)? e da loro preposti all'esercizio dell'impresa sociale? Forsechè si vorrebbe ripudiare — proprio presso noi italiani, eredi di tanto senno, — o, piuttosto, si vorrebbe — proprio presso noi — porre in oblìo, l'insegnamento così razionale, così vero, così fecondo di pratiche applicazioni, della gloriosa nostra Rota genovese: *Praeponentes tenentur de dolo institoris* (3)? — Certo gli amministratori sono responsabili, sia verso i soci, sia verso i terzi (art. 122, capov. 1°, e 147, n. 5°, Cod. comm.), dell'inadempimento dell'obbligo loro imposto di curare che siano eseguite le formalità prescritte; vale a dire ch'essi debbono risarcire, come ho già di-

---

(1) V., in proposito, in ispecie i precedenti num. 410-413 (vol. II, sez. I).

(2) *Ibidem*, 1ª ed. (citato estratto dalla *Temi ven.*), pagg. 29 e 30; e, con qualche temperamento, 2ª ed. (citato estratto dal *Dritto e giur.*), pagg. 27 e 28.

(3) *Decisiones Rotae Genuae de mercatura* etc., *collectae a* **Bellonio,** già citate; *dec.* XIV, n. 17. — Cfr., per qualche dissenso in proposito, dissenso che non tocca, del resto, menomamente il punto in esame, nella dottrina francese: il **Thaller,** op. cit., 1ª ed., nn. 315 e 319; e, più specialmente, e in tesi generalissima, 2ª ed., nn. 315, 407 e 411; e 3ª ed. (1904), nn. 303, 407 e 411; il quale ammette senza limitazione la responsabilità *pecuniaria* della società per gli atti delittuosi degli amministratori in quanto tali; — e, d'altra parte, i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 296; i quali sembra escludano il principio, pur temperando in molte guise la esclusione. — V. una recentissima applicazione, proprio in tema di società anonima, del citato principio proclamato dalla Rota genovese, nella sentenza della Corte di Cassazione di Francia, del 20 gennaio 1902, nel **Dalloz,** *Rec. pér.*, 1904, I, 141. — V., invece, *in senso recisamente contrario*, il nostro **Bolaffio,** *Società commerciali e società cooperative*, soltanto, per altro, nella 2ª ed. (citato estratto dal *Dritto e giur.*), pag. 31.

chiarato, gli eventuali danni che ai soci e ai terzi l'inadempimento dell'obbligo dalla legge loro imposto abbia prodotto (art. 1218 e 1151 Cod. civ.) (1); ma questa responsabilità degli amministratori non toglie punto quella che di fronte ai terzi grava sui loro mandanti — i soci (azionisti e quotisti) — secondo le prescrizioni della legge (art. 76, n. 3°, Cod. comm.).

Se non che, non è neanche e non è punto esatto, a mio giudizio, che gli amministratori possano intraprendere e continuare l'esercizio mercantile della società anonima irregolare, solo in contrasto colla volontà degli azionisti. Azionisti e amministratori possono, invece, essere in perfetto accordo circa l'iniziare e il proseguire le operazioni, trascurando l'adempimento delle formalità prescritte; anzi, quest'accordo dovrà presumersi, dal momento che è in facoltà di ogni socio di far condannare gli amministratori ad eseguire le formalità (art. 97 Cod. comm.) (2), o di chiedere di essere sciolto dal vincolo giuridico che lo lega in società (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.) (3).

Molte e molte altre considerazioni potrei fare su questo punto; ma, a dir la verità, mi sembra inutile di insistervi di più; poichè quello che ho già detto mi pare che basti a giustificare quanto più sopra affermavo (4): vale a dire che il Bolaffio nega, in buona sostanza, l'esistenza delle società anonime irregolari, dal momento che ammette la retrotrazione *ex tunc* dello scioglimento, ossia una vera e propria risoluzione del contratto sociale; il quale, quindi, rispetto ai soci che domandano lo scioglimento — e non è a dubitarsi che lo domanderebbero tutti, una volta che il domandarlo li libererebbe da ogni obbligo, — deve considerarsi non mai esistito (5).

606. — Su un altro punto, piuttosto, debbo richiamar l'attenzione. Pensa il Bolaffio che ogni azionista possa far dichiarare estinta *ab initio (ex tunc)* la obbligazione procedente dalla sua sottoscrizione, se entro il termine legale o convenzionale (art. 99, ultimo capov., e 129, princ., Cod. comm.) " il deposito dell'atto

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 592; e cfr., da ultimo, il num. 604, testo e note 1-4 a pag. 466.

(2) V. il precedente num. 586.

(3) V. i seguenti num. 612-614 e 626-629.

(4) Nel principio di questo stesso numero.

(5) Cfr., sul sistema del **Bolaffio,** in ispecie i precedenti num. 504-506.

" costitutivo non è stato eseguito „ (1). Ma la società anonima resta irregolare, non ostante l'eseguito deposito, se poi il tribunale si è rifiutato di autorizzare la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.), o se, anche emanato il decreto di autorizzazione, non sono poi adempiute, o non sono adempiute secondo la legge (2), le tante altre formalità, a cui si riferisce l'art. 98 Cod. comm. Or bene, ammette, oppur no, il Bolaffio che gli azionisti possano chiedere di essere sciolti dal loro obbligo, anche all'infuori delle condizioni espressamente indicate nei citati art. 99, ultimo capov., e 129, princ., Cod. comm., e semprechè la società non sia stata regolarmente costituita? È un punto, questo, di importanza capitale, ma che non veggo ben chiarito nei citati estratti, per quanto lo stesso A. avesse da prima chiaramente ammessa la soluzione affermativa (3).

Mi affretto a dichiarare che io pure professo questa opinione, e ne dimostrerò fra poco, e precisamente nel seguente paragrafo (4), in modo inoppugnabile, per quanto io possa giudicarne, la perfetta corrispondenza alla legge. Ma perchè posso io seguire questa opinione? perchè ritengo che così il principio, come il 1° capov., come il 2° capov. dell'art. 99 Cod. comm., quantunque materialmente appaiano dettati — come già altrove ho ammesso (5) — in contemplazione delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, debbano essere applicati anche alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte. E non è già arbitrariamente ch'io ritengo necessaria quest'applicazione estensiva; sibbene per ragione di espresse disposizioni di legge, che assolutissimamente la impongono: mi basti qui citare il già più volte ricordato art. 863, princ., Cod. comm. (6).

Ma, tornando a bomba, il Bolaffio, nel suo sistema d'interpretazione, pel quale le disposizioni dei tre primi paragrafi dell'art. 99 Cod. comm. debbono aversi come non iscritte relativa-

---

(1) *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (estratto dalla *Temi ven.*), pagg. 27 e 30; e 2ª ed. (estratto dal *Dritto e giur.*), pagg. 25 e 29.

(2) V., in ispecie, sulle molte questioni che possono farsi in proposito, i precedenti num. 568 e 569.

(3) V. lo studio originario del **Bolaffio**, nella *Temi ven.*, 1899, pag. 554.

(4) V., in ispecie, il seguente num. 613.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 483 e 511.

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 478, 481-483, 511.

mente alle società in accomandita per azioni ed anonime, come farebbe ad ammettere rispetto queste società domande di scioglimento, o, dica pur anche, di risoluzione, fuori dei casi dalla legge specificatamente contemplati (citati art. 99, ultimo capov., e 129, princ., Cod. comm.)? come farebbe ad ammetterle, quand'anche, eseguito il deposito nel prescritto termine legale o convenzionale, non si ottenesse poi il decreto di cui all'art. 91, capov. 1°, Cod. comm.? egli non può riuscire a questo, pare a me, se non applicando, sia pure per analogia, anche alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, il principio dell'art. 99 Cod. comm. — Ora, com'egli applica anche a queste specie di società commerciali il principio dell'art. 99 Cod. comm., *a fortiori* deve loro applicare i capov. 1° e 2° dell'articolo stesso; e, quindi, deve dire che la domanda di scioglimento, anche per queste società, opera *ex nunc* (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.). Se anche non ci fosse altra disposizione che quella già più volte ricordata dell'art. 863, princ., Cod. comm., basterebbe questa a rendere assolutissimamente necessaria una tale applicazione estensiva (1). Del resto, lo stesso processo di formazione dell'art. 99 Cod. comm. giustifica a pieno questa applicazione estensiva o analogica (2).

Da tutto ciò appar chiaro quanto il Bolaffio sia lontano dal giustificare la esclusione degli azionisti delle società in accomandita per azioni, dei quotisti od azionisti delle società anonime, per quote o per azioni, e dei soci tutti, quotisti o azionisti che siano, delle società cooperative di qualsiasi specie, dalla designazione dei soci tutti di tutte le specie di società commerciali fatta nell'art. 98 Cod. comm.; appar chiaro come non sia possibile, senza modificare profondamente la legge, apporre, come fa il Bolaffio, alla parola “ *soci* ”, dell'art. 98 Cod. comm., la limitazione — *nelle società di persone* —, e alle parole “ *promotori* e *amministratori* ”, dello stesso articolo, la limitazione — *nelle società di capitali* — (3).

---

(1) *Ibidem*.

(2) V. i precedenti num. 490-493, e, in ispecie, quest'ultimo numero.

(3) *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (citato estratto dalla *Temi ven.*), pag. 18; e 2ª ed. (citato estratto dal *Dritto e giur.*), pag. 18. — Nello stesso senso del **Bolaffio**, v., l'**Egidi**, *Sulla struttura giuridica delle società commerciali*, nel citato estratto dall'*Arch. giur.* “ *Filippo Serafini* ” (vol. LXVIII), nota 1 a pag. 13; il quale giudica *ristretta* la interpretazione

Prima di tutto, domando: quali sono, secondo la vigente nostra legislazione commerciale, le società di persone, e quali le società di capitali? È questa, come ho già dimostrato in opportuna sede (1), una distinzione affatto dottrinale, metaforica anzichenò, che può essere presa in molti sensi profondamente diversi, e che ben a ragione il patrio legislatore si è sempre e con ogni cura astenuto dal consacrare legislativamente. Egli ha sempre parlato di società in nome collettivo, di società in accomandita, semplice o per azioni, di società anonime, per quote o per azioni, di società cooperative, ecc.; ma non mai di società di persone, in opposizione a società di capitali, o viceversa. A buon conto: le società anonime per quote (art. 76, n. 3°, Cod. comm.) sono società di persone, o società di capitali? in un certo senso sono senza dubbio assimilabili a quelle che si soglion dire società di persone (arg. art. 79 Cod. comm.) (2). — Che se il Bolaffio ritenesse essere le società anonime per quote società di capitali, che cosa risponderebbe egli a chi sostenesse che nella vigente nostra legislazione anche le società in accomandita semplice sono, sotto più punti di vista, società di capitali rispetto ai soci accomandanti? sia perchè la morte, l'interdizione, l'inabilitazione, il fallimento dell'accomandante sono eventi che non hanno alcuna influenza — a differenza di quanto avviene, ad

---

ch'io faccio dell'art. 98 Cod. comm. — Ora, io dico francamente che mi sembra molto strano che si possa trovare *ristretta* la interpretazione, ch'io faccio dell'art. 98 Cod. comm., da chi alla parola “ *soci* ”, usata senza limitazioni di sorta nell'articolo stesso, e con riferimento a qualsiasi specie di società commerciale, si permette di fare una restrizione così grave, qual è quella “ *nelle società di persone* ”, e, a mio avviso, così inconsiderata, anzi a dirittura temeraria, perchè è in contrasto con tutta l'economia della legge, la quale si guarda bene dal porre mai una siffatta del tutto dottrinale e metaforica distinzione (v. in seguito nel testo). Se non prendo un grosso abbaglio, pare a me che proprio siano invertiti i termini. Non è, davvero, la mia la interpretazione *ristretta*, giacchè io prendo le parole “ *soci*, amministratori e promotori ”, dell'art. 98 Cod. comm., nel loro largo e *vero* significato (v., quanto ai soci, l'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.); ma è piuttosto quella di chi ha bisogno di restringere, e in modo veramente notevolissimo e al tutto arbitrario, questo significato.

(1) V. la sezione II del capitolo II, nella Parte II di questa mia trattazione generale (sezione intitolata appunto *Società di persone e società di capitali*): num. 266-273 (vol. I).

(2) V., in ispecie, il precedente num. 272 (vol. I).

esempio, secondo la legislazione francese, — nella persistenza del vincolo sociale (arg. art. 191 Cod. comm.) (1); sia perchè l'accomandante non espone ai rischi che una somma determinata, precisamente come il socio quotista di un'anonima per quote, e non è, come tale, e solo perchè tale, commerciante (2). Come appar chiaro, l'unico risultato pratico della interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., più comunemente accolta nella giurisprudenza, interpretazione da lui pure sostenuta, — vale a dire la responsabilità illimitata in ogni caso degli accomandanti nelle società in accomandita semplice irregolari (3) —, sarebbe seriamente compromesso dalla limitazione che il BOLAFFIO crede poter apporre alla designazione dei soci, fatta senza limitazione di sorta nell'art. 98 Cod. comm.

In secondo luogo, domando: perchè le parole " *i promotori* e *gli amministratori* ", dell'art. 98 Cod. comm., dovrebbero essere riferite esclusivamente alle così dette società di capitali? non hanno, forse, anche le società in nome collettivo i loro amministratori, e questi amministratori non possono, forse, anche in queste società, come nelle società anonime, non essere soci (art. 105, capov., Cod. comm.) (4)?

Ma anche su queste considerazioni stimo affatto inutile d'insistere; perchè l'art. 98 Cod. comm. non parla punto dei soli *soci nelle* così dette *società di persone,* o dei soli *promotori e amministratori nelle* così dette *società di capitali;* tutt'altro! l'art. 98 Cod. comm. parla *dei soci, dei promotori* e *degli amministratori nelle società commerciali tutte a qualsiasi specie appartengano;* dunque, anche dei soci azionisti (accomandanti) di una società in accomandita per azioni irregolare; anche dei soci azionisti o quotisti di una società anonima, per azioni o per quote, irregolare. Come si possono, perciò, esonerare questi soci, azionisti o quotisti, dalla *immediata* responsabilità personale, senza limitazione ed in solido, che, secondo l'interpretazione più comunemente accolta nella giurisprudenza, l'art. 98 Cod. comm. imporrebbe *per tutte le obbligazioni sociali,* e non già soltanto *per tutte le obbligazioni assunte operando,* ai soci tutti di qualsiasi specie

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 268, 271 e 272 (vol. I).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 269, 270 e 273 (vol. I).

(3) V., in proposito, in ispecie i seguenti num. 607-611.

(4) Cfr., da ultimo, il precedente num. 602, testo e note 3 e 4 a pag. 462 e i richiami quivi fatti.

di società, per ciò solo che sono soci di una società commerciale irregolare?

607. — Una questione speciale ho sin qui riservato a una più particolareggiata trattazione, per quanto già ne abbia genericamente trattato, e ne abbia anche in sostanza data la soluzione (1): la questione della condizione giuridica degli accomandanti nelle società in accomandita irregolari; ed ho riservato la questione a una trattazione più particolareggiata, perchè la varietà delle soluzioni date alla medesima, e più ancora la grande diversità dei motivi del decidere, me ne hanno fatto vedere la opportunità.

La patria giurisprudenza, la quale quasi unanimemente interpreta l'art. 98 Cod. comm. nel senso che soci, promotori e amministratori siano sempre responsabili solidariamente e illimitatamente, non già delle obbligazioni *assunte* operando in nome della società irregolare, ma di tutte le obbligazioni sociali operino essi o non operino in nome della società, limita, in buona sostanza, come già ho sopra rilevato (2), almeno nel maggior numero delle sue decisioni (3), ai soli soci accomandanti delle società in accomandita irregolari, anzi ai soli soci accomandanti *quotisti* delle società in accomandita *semplice* irregolari, il suo rigore; perchè secondo queste prevalenti decisioni i quotisti e gli azionisti di una società anonima irregolare e gli accomandanti azionisti di una società in accomandita per azioni irregolare non sarebbero compresi sotto la denominazione " *soci* ", usata nell'art. 98 Cod. comm. (4). — Alcuni scrittori, pur seguendo la interpretazione dell'art. 98 Cod. comm. più comunemente accolta nella giurisprudenza, — interpretazione che, como già dissi, è omai abbandonata dalla più recente dottrina (5), — si rifiutano ad ammettere la trasformazione da limitata in

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 590-591, 598, 602 e 604.

(2) V. i precedenti num. 591 (testo e nota 2 a pag. 414) e 602 (testo e nota 4 a pag. 460).

(3) Vedile citate nella precedente nota 2 a pag. 404, nella quale nota ho espressamente indicato le decisioni pronunciate rispetto i soci accomandanti nelle società in accomandita *(semplice)* irregolari.

(4) V. la critica di questa giurisprudenza nei precedenti num. 600 e 601.

(5) V., quanto alla giurisprudenza, il precedente num. 589, testo e nota 2 a pag. 404, testè richiamata; e, quanto alla più recente dottrina, tutte le allegazioni fatte nel precedente num. 484, nota 2 a pag. 46.

illimitata della responsabilità dei soci accomandanti a causa della irregolare costituzione della società le quante volte consti ai terzi, abbenchè non per effetto della osservanza delle formalità prescritte, trattarsi di soci accomandanti (1). — Altri, sempre seguendo la stessa interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., trova irragionevole la legge, ma pur crede che necessariamente debba interpretarsi, e quindi applicarsi, in questo senso (2). — Altri, infine, ritiene, sempre movendo — si noti — dalla stessa interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., interpretazione ch'era un tempo comune così in dottrina come in giurisprudenza (3), che la trasformazione della responsabilità dei soci accomandanti nelle società in accomandita semplice irregolari sia non solo imposta dalla legge, ma anche giustificata (4).

E, data la trasformazione della responsabilità di detti soci accomandanti, da limitata in illimitata, altra questione si agita poi per decidere se il fallimento della società in accomandita irregolare debba produrre anche il fallimento dei soci accomandanti (art. 847, princ., Cod. comm.) (5); questione che, a mio modo di vedere, non avrebbe proprio ragion d'essere, *una volta ammessa la trasformazione;* o che, quanto meno, dovrebbe certamente risolversi nel senso della estensione del fallimento anche agli accomandanti, perchè appunto anche gli accomandanti sa-

---

(1) Così, in ispecie, il **De Rossi**, nel citato scritto *Diritti ed obblighi dei sottoscrittori di azioni nelle società anonime*, nell'estratto dalla *Temi ven.*, del 1896, a pagg. 8 e 9; — il **Bonelli**, *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento*, nel citato estratto dall'*Arch. giur.* (vol. LVIII), pagg. 49 e 53 (nn. 15 e 16); — il **Mori**, nella citata *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 6 luglio 1899, pubblicata nel *Foro it.*, 1899, I, 1042 e segg., a col. 1047.

(2) Così, in specie, lo **Sraffa**, nella citata *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 26 febbraio 1892, pubblicata nella *Giur. it.*, 1892, I, 1, 985; — e nell'opera *Il fallimento delle società commerciali*, pag. 173. — V., in proposito, i precedenti num. 602 (testo e nota 6 a pag. 460) e 603 (testo e nota 6 a pag. 463).

(3) V. la precedente nota 2 a pag. 46, poc'anzi richiamata.

(4) Così, il **Bolaffio**, *Società commerciali e società cooperative*, 1ª ed. (citato estratto dalla *Temi ven.*), pag. 18; e 2ª ed. (citato estratto dal *Dritto e giur.*), pagg. 17 e 18; — e, più specialmente, l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice* ecc., nn. 106-110, in particolar modo al num. 108.

(5) V., sulla medesima, i precedenti num. 594 (testo e nota 4 a pag. 423) e 602 (testo e note 1 e segg. a pag. 461 e segg.).

rebbero, in ipotesi, soci responsabili senza limitazione (art. 847, princ., Cod. comm.) (1).

Or bene, in quanto tutte queste questioni si agitano partendo da quella interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., che sino agli ultimi tempi fu già comune nella dottrina, come è tuttora comune nella giurisprudenza (2), partendo, vale a dire, da quella interpretazione che distingue nell'art. 98 Cod. comm. due diverse categorie di persone, le une delle quali sarebbero responsabili sol delle obbligazioni assunte operando, le altre di tutte le obbligazioni sociali operino o non operino in nome della società irregolare, — in quanto, ripeto, si agitino partendo da tale interpretazione, non ho ragione di occuparmene, perchè pare a me di aver già dimostrato come siffatta interpretazione non sia sostenibile (3). Il legislatore nell'art. 98 Cod. comm. afferma la *immediata* responsabilità, senza limitazione ed in solido, di tutte le persone da lui designate, e le dichiara tutte ugualmente responsabili *per tutte le obbligazioni assunte* operando in nome della società irregolare (4); dunque, anche i soci accomandanti di una società in accomandita irregolare sono gravati della immediata responsabilità, di cui nel citato articolo, non già per ciò solo che siano soci, ma per ciò che abbiano assunto obbligazioni operando in nome della società irregolare e precisamente per le obbligazioni che hanno assunto, la quale responsabilità non costituisce punto un inutile duplicato di quella imposta agli stessi soci accomandanti dall'art. 118 Cod. comm., perchè questa non è *immediata:* ciò che già ho dimostrato (5).

608. — Se non che, sembra siasi così radicato il concetto che il socio accomandante di una società in accomandita irregolare debba, per ciò solo che la società è illegalmente o irregolarmente costituita, perdere il beneficio della responsabilità limitata ri-

---

(1) V., *in questo senso*, il **Vivante,** — e le sentenze delle Corti di Cassazione di Torino, del 7 agosto 1894; — e di Napoli, del 18 aprile 1900, loc. rispettivamente cit. nella testè richiamata nota 1 a pag. 461.

(2) V. le precedenti note 2 a pag. 46, e 2 a pag. 404, già richiamate poc'anzi (nella nota 5 a pag. 483).

(3) Num. 589 e seguenti, e, più specialmente, num. 600-606.

(4) V., in ispecie, per un'esposizione sintetica, i precedenti num. 589 e 595-598.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 598, in fine, e 604, testo e note 1 e segg. a pag. 467 e segg.

spetto ai terzi, vale a dire, in buona sostanza (1), la sua qualità di socio accomandante, che un autorevole scrittore, quale il VIVANTE, ha recentemente sostenuto questa tesi, pur movendo dalla stessa interpretazione ch'io faccio dell'art. 98 Cod. comm. Egli si mette così nell'impossibilità, come egli stesso ottimamente riconosce, di argomentare siffatta trasformazione di responsabilità dalla disposizione del citato articolo, la quale, anche a suo avviso, colpisce i soci, i promotori e gli amministratori, come qualsiasi altro, soltanto in quanto operino in nome della società irregolare; e, conseguentemente, si mette in contrasto, rispetto al motivo del decidere, colla giurisprudenza tutta ch'ei cita — con plauso, a mio avviso, immeritato — in appoggio alla sua opinione (2); la quale giurisprudenza, invece, si fonda precisamente sull'art. 98 Cod. comm., e la quale perciò non può affatto dirsi, a mio modo di vedere, che costituisca un valido appoggio alla tesi da lui sostenuta. E poichè il VIVANTE dichiara in modo espresso, opportunamente insistendo su questo punto, ch'egli non trae la sua deduzione dall'art. 98 Cod. comm., dovrei forse non occuparmi qui, dove appunto sto spiegando quest'art. 98 Cod. comm., della dottrina ultimamente professata dal chiaro scrittore. Ciò non per tanto, e per non iscindere la trattazione del tema, e perchè debbo pur confessare che detta dottrina mi sembra nient'altro che un residuo di una fallace interpretazione, quantunque giustamente sconfessata, dell'art. 98 Cod. comm., stimo opportuno intrattenermi qui della novissima teorica.

Dichiara il VIVANTE che " la ragione, per condannare gli ac-" comandanti di una società in accomandita irregolare alla re-" sponsabilità illimitata, non è già scritta, come pur si suole " ripetere, nell'art. 98 Cod. comm., perchè esso applica quella " sanzione ai soli soci *che operarono* in nome della società, e noi " supponiamo che l'accomandante se ne sia astenuto. La ragione

(1) Già ho dimostrato come la diversa qualità dei soci nelle società commerciali si determini esclusivamente in base alla varia responsabilità loro, per le obbligazioni sociali, *rispetto ai terzi* (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, e 78, capov., Cod. comm.): v., in ispecie, i precedenti num. 192-199, 200-204 (nel vol. I), e, da ultimo, i precedenti num. 507 e 602.

(2) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 327, testo e nota 23 a pag. 78 (sono quelle sentenze, pronunciate a proposito di soci accomandanti di società in accomandita semplice irregolari, che io ho già citato, rilevando appunto la fattispecie decisa, nella precedente nota 2 a pag. 404).

" decisiva sta in ciò che l'*accomandante è un socio stabile e palese*
" *che si trova formalmente, finchè l'atto costitutivo non sia pub-*
" *blicato, nella stessa condizione del socio a responsabilità illimi-*
" *tata il cui nome non faccia parte della ragione sociale, e che*
" *per rimuovere la presunzione ch'egli risponda con tutto il suo,*
" *come gli altri, egli deve far sapere che la sua quota è limitata* " (1).

A mio modo di vedere, qui si cela un grave equivoco. Certamente, *se la società in accomandita irregolare, ai terzi,* coi quali entra in rapporti giuridici, *si manifesta,* col consenso, anche tacito, degli stessi soci accomandanti, *come una società in nome collettivo,* essa vale per ciò che si manifesta (arg. art. 114, ultimo capov., e 118 Cod. comm.); e lo stesso deve certamente dirsi anche per le società anonime irregolari (2). Ma, *se si manifesta quale realmente è, vale a dire come una società in accomandita, abbenchè questa manifestazione non avvenga colle forme di pubblicità imposte dalla legge,* dov'è la disposizione legislativa che toglie alla società in accomandita irregolare il suo carattere di società in accomandita (art. 76, n. 2°, Cod. comm.)? dov'è la disposizione legislativa che toglie all'accomandante il beneficio della responsabilità limitata alla sua quota o alle sue azioni (citato art. 76, n. 2°, Cod. comm.)? dov'è la disposizione legisla-

(1) *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, citato n. 327 a pag. 68. — Cfr., salvo il diverso punto di partenza, ossia la diversa interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., l'**Arcangeli,** *La società in accomandita semplice* ecc., n. 108.

(2) Cfr., *nello stesso senso e in tesi generale,* il **Bonelli,** *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento,* nel citato estratto dall'*Arch. giur.* (vol. LVIII), pagg. 48-53, abbenchè in ciò egli non sia coerente, secondo me, all'interpretazione ch'ei segue dell'art. 98 Cod. comm.; — e, *rispetto le sole società in accomandita semplice irregolari,* il **De Rossi,** *Diritti ed obblighi dei sottoscrittori* ecc., nel citato estratto dalla *Temi ven.*, del 1896, pagg. 8 e 9; il quale scrive ottimamente, *rispetto queste società irregolari:* " *la obbligazione dei soci di fronte ai terzi si misura dal fatto manifestato al pubblico anche senza il mezzo delle formalità prescritte dalla legge* " (*ibidem,* a pag. 9). — V, invece, quanto a ciò che lo stesso scrittore pensa, o almeno pensava nel testè citato scritto, rispetto ad altre specie di società di commercio irregolari (le anonime), in questa mia trattazione generale, il precedente num. 495, testo e nota 2 a pag. 77. Egli allora riteneva che una esistenza di fatto dell'anonima, come tale, non fosse assolutamente concepibile (*ibidem,* a pag. 10). Ma anche su quest'ultimo punto pare a me ch'egli abbia poi sostanzialmente modificata quella sua opinione: v. la recentissima sua *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903, *Nota* testè pubblicata nella *Riv. di dir. comm.*, 1904, II, 102, in ispecie a pag. 108.

tiva che dichiara, *proprio solo per le società in accomandita,* che *se la manifestazione della qualità di accomandante non avviene nelle forme* prescritte dalla legge, *questa manifestazione si abbia come non fatta?* E perchè la stessa disposizione non dovrebbe aversi pei soci quotisti o pei soci azionisti di una società anonima, per quote o per azioni? Pare a me che nelle parole sopra riferite del VIVANTE sia una grave petizione di principio: bisognava ch'egli avesse prima dimostrato, a mio modo di vedere, che solo colla pubblicità legale può conseguirsi dai soci la responsabilità limitata, e come questo preteso principio debba essere poi limitato alle sole società in accomandita, e non, invece, esteso, come sarebbe doveroso, se il preteso principio fosse esatto, anche alle società anonime. Ma questa dimostrazione il chiaro autore non fa; e io credo che non sia neanche possibile di farla sulla base del vigente nostro diritto costituito (1).

Egli dice che l'accomandante è un socio stabile e palese. Ma a' termini della vigente nostra legge l'accomandante in una società in accomandita è nella stessa identica posizione del socio in una società anonima. L'accomandante è quotista nella società in accomandita semplice (2); è azionista nella società in accomandita per azioni; ma nell'un caso e nell'altro è pur sempre accomandante (art. 76, n. 2°, Cod. comm.); precisamente come il socio in una società anonima è quotista nelle società anonime per quote (3), ed è azionista nelle società anonime per azioni, e nell'un caso e nell'altro è pur sempre socio di una società anonima (art. 76, n. 3°, Cod. comm.). Forsechè quando egli parla di accomandante di una società in accomandita irregolare intende di riferirsi solo al caso in cui la porzione che l'accomandante ha nella società non sia rappresentata da azioni, vale a dire solo all'accomandante quotista, ossia all'accomandante di una società in accomandita semplice irregolare? Parrebbe che sì; e ciò deduco, in ispecie, da questo: ch'egli giustamente trae argomento all'interpretazione, che entrambi ora facciamo dell'art. 98 Cod. comm., dall'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. (4); ebbene, quest'ultimo capov. si riferisce espressamente

(1) *In ugual senso,* v. il **Navarrini,** nel recentissimo suo scritto (già citato nella precedente nota 1 a pag. 399) *A proposito delle società di commercio irregolari,* pubblicato nel *Dir. comm.,* 1904, in ispecie a col. 191 e segg.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 225 e 246 (vol. I).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 247-258 (vol. I).

(4) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 828 a pagg. 70 e 71. — Cer-

anche alle società in accomandita per azioni irregolari e quindi agli accomandanti (azionisti) di tali società. Forse il chiaro scrittore ha pensato che, avendo egli qualificato l'accomandante come un socio stabile e palese, non possa esservi dubbio ch'egli intende riferirsi solo all'accomandante nelle società in accomandita semplice, vale a dire all'accomandante quotista. — Ma, prima di tutto, sta in fatto che l'accomandante può essere così quotista come azionista; in secondo luogo, trattandosi di società in accomandita irregolare, quale può dirsi che sia più stabile, almeno nel concetto legislativo, l'accomandante quotista o l'accomandante azionista? Io penso che si debba dire più stabile l'accomandante azionista, al quale ogni cessione è assolutamente inibita (art. 137 Cod. comm.) (1); mentre, invece, nulla vieta che l'accomandante quotista trasmetta ad altri, col consenso, ben inteso, degli altri soci, la sua quota con effetto verso la società (art. 1725 Cod. civ., 79 e 3, n. 5°, Cod. comm.) (2). — Quanto poi all'essere l'accomandante un socio palese, egli è certamente un socio palese, al momento della costituzione della società, nel sistema della vigente nostra legislazione, sia egli quotista, sia egli azionista (3), e la sola questione è quella di vedere — sia l'accomandante quotista, o azionista, — se la sua qualità di accomandante, vale a dire di socio a responsabilità limitata, possa essere resa palese anche senza l'osservanza delle forme di pubblicità imposte dalla legge. Ma, ripeto, questa questione si presenta la stessa, sia l'accomandante quotista, sia egli azionista.

609. — È — si noti bene — il principio stesso, dal quale si parte per dichiarare illimitatamente responsabile l'accomandante quotista in una società in accomandita semplice irregolare, che è sbagliato, a mio modo di vedere; ed è sbagliato, perchè non è dedotto da alcun testo di legge; anzi è in contrasto col testo della legge. E il preteso principio è questo: che i soci

---

tamente poi si riferisce solo agli accomandanti quotisti, ossia agli accomandanti di società in accomandita *semplice* irregolari, l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice* ecc., in ispecie al n. 110, pagg. 171 e 172.

(1) V., in proposito, i seguenti num. 630-634.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 226-227, 232-234, 240-241 e 265 (vol. I).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 517, *sub* 2°, e 527, *sub* 2°.

di una società commerciale *non per azioni* si presumono sempre responsabili illimitatamente, e che solo l'osservanza delle formalità prescritte può limitare la responsabilità dei soci (1).

Dov'è scritto, o da quali disposizioni di legge è desunto, questo preteso principio? L'art. 76 Cod. comm. contraddice al medesimo; perchè, secondo la disposizione di quest'articolo, l'essere la porzione che un socio ha nella società rappresentata da azioni, oppur no, è al tutto indifferente alla misura della responsabilità dei soci per le operazioni e le conseguenti obbligazioni sociali. — Si tratta di società in nome collettivo? ebbene, tutti i soci sono responsabili illimitatamente e solidariamente di queste obbligazioni (art. 76, n. 1°, Cod. comm.), fosse pur anche, eccezionalissimamente, diviso in azioni (ciò a cui nessuna legge si oppone) il capitale sociale (2). — Si tratta di società in accomandita? ebbene, la responsabilità dei soci è regolata nel modo stabilito dalla legge, e, precisamente, gli accomandanti non sono tenuti oltre una somma determinata (art. 76, n. 2°, Cod. comm.), sia, o non sia, il capitale sociale diviso in azioni. — Si tratta di società anonima? ebbene, la responsabilità dei soci è limitata (art. 76. n. 3°, Cod. comm.), sia, o non sia, il capitale sociale diviso in azioni e rappresentato da azioni. — In breve, è la specie o il tipo della società commerciale ciò che determina la varia responsabilità dei soci; non già l'eventuale divisione in azioni del capitale sociale; fatto, questo, che è al tutto indifferente alla determinazione della responsabilità dei soci: l'art. 76, nn. 2° e 3°, Cod. comm. ne è una prova manifesta (3). Ora, quando i terzi, che entrano in rapporti giuridici con una società commerciale irregolare, *sanno che contrattano con una società in accomandita*, che, dunque, supponiamo *irregolare*, sanno già qual varia responsabilità dei soci corrisponda a questo tipo di società. Se sanno di aver contrattato con una società in accomandita irregolare, *sanno bene di non aver contrattato con una società in nome collettivo irregolare*. Come potrebbero, quindi, pretendere di avere a

(1) V. l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice* ecc., n. 108 a pag. 165; — e il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nn. 327, in fine, e 328.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 259-263 (vol. I).

(3) V., più generalmente, sulla distinzione fra quote e azioni in *qualsiasi dei tre principali tipi* di società commerciali riconosciuti dalla nostra legge, il capitolo II (sezione I) nella Parte II di questa mia trattazione generale: num. 225 e segg. (vol. I).

loro garanzia responsabilità corrispondenti a un tipo di società diverso da quello col quale hanno contrattato?

Si dice: ma i terzi non sanno quali siano soci accomandatarî e quali accomandanti. Adagio! non lo sanno nelle forme prescritte dalla legge, perchè, appunto, queste forme non sono state osservate, trattandosi di società in accomandita irregolari. Ma dov'è che la legge dice che quella scienza non può essere determinata che da questa osservanza? dov'è che lo dice in generale per le società commerciali tutte aventi soci a responsabilità limitata? dov'è che lo dice, più specialmente, per le società in accomandita? dov'è che lo dice, più specialmente ancora, per le società in accomandita semplice? Il terzo, che entra in rapporti giuridici con una società in accomandita irregolare, potrà certamente considerare come soci accomandatarî quelli che compiano atti di amministrazione (art. 118, princ., Cod. comm.), quelli il nome dei quali figuri nella ragione sociale (art. 114, capov. 1° e 2°, Cod. comm.), e in generale quelli che si presentano a lui o con lui contrattano in nome della società come soci accomandatarî; ma quale disposizione della vigente nostra legge l'autorizza a ritener per tali tutti i soci accomandanti per ciò solo che la società in accomandita è irregolare?

Nel *Progetto* Mancini era contenuta una disposizione simile (art. 97 del citato *Progetto*) (1); ma questa disposizione non è passata nella legge, come già ho fatto notare in opportuna sede (2), e io credo anche che molto giustamente la citata disposizione del *Progetto* Mancini non sia stata accolta nel Codice (3). — Nel Codice di commercio generale germanico, del 1861, leggevasi una disposizione affine, per quanto molto diversa; giacchè, pur imponendo una responsabilità illimitata all'accomandante di una società in accomandita semplice irregolare, ammetteva che l'accomandante quotista potesse sottrarsi alla grave sanzione fornendo la prova che il terzo aveva conoscenza della sua qualità di socio a responsabilità limitata (art. 163, ultimo capov., Cod. comm. gen. germ., del 1861). Dunque, non ostante la grave sanzione, non era punto esclusa questa cono-

---

(1) V. riferito per intero questo art. 97 del *Progetto* **Mancini**, nel precedente num. 491, testo e nota 5 a pag. 68.

(2) Nella sezione II del capitolo I di questo stesso titolo; v. il precedente num. 491, in ispecie a pag. 71. — Cfr. i successivi num. 599 e 600.

(3) V., in ispecie, il seguente num. 611 e i richiami quivi fatti.

scenza, abbenchè non determinata dall'osservanza delle forme; soltanto, essa non era presunta (1). Eppure un commercialista, qual era il Thöl, dichiarava che una tale sanzione, pur ristretta entro sì angusti limiti, — e dico *sì angusti,* rispetto la *estensione massima,* a dirittura sconfinata, che alla enorme sanzione si vorrebbe dare presso noi, — costituiva un colpo mortale *(Todesstoss)* per le società in accomandita semplice (2)! — Nel vigente Codice di commercio dell'Impero Germanico, del 10 maggio 1897, leggesi una disposizione affine, ma anche più ristretta; perchè la grave sanzione della responsabilità illimitata colpisce solo l'accomandante quotista che ha dato il suo consenso all'inizio degli affari prima della regolare costituzione della società, salvo sempre a lui di dimostrare che il terzo conosceva la sua qualità di accomandante (§ 176 del citato nuovo Codice di commercio dell'Impero Germanico, del 1897) (3).

Da tali disposizioni del *Progetto* Mancini e dei citati due Codici germanici è lecito inferire che se il socio accomandante di una società in accomandita semplice irregolare si trasforma, o può in certi casi trasformarsi, in socio accomandatario per ciò solo che la società non è stata regolarmente costituita, questo avviene precisamente in forza di specifiche disposizioni legislative e nei limiti dalle medesime stabiliti; non avviene già in forza di un carattere proprio per cui il socio accomandante si distingua dagli altri soci a responsabilità limitata. Il socio accomandante, sia egli quotista o azionista, è un socio a responsa-

---

(1) V., a proposito della citata disposizione dell'art. 163 del vecchio Codice di commercio germanico, delle discussioni alle quali ha dato luogo e dei mezzi di difesa che la dottrina germanica suggerisce agli accomandanti contro la gravissima sanzione: il **Behrend,** op. cit., § 89, specialmente alla nota 3; — i signori **Anschütz** e **von Völderndorff,** op. cit., vol. II. parte II, 2ª ed. (1885), pag. 67 e segg.; — i signori **Gareis** e **Fuchsberger,** op. cit., all'art. 163, nn. 26-28, pagg. 292-294; — il **Wendt,** nel citato *Handbuch des deutschen Handels- See- und Wechselrechts* dell'**Endemann,** vol. I, parte II, § 103; — il **von Hahn,** op. cit., ed. cit. (4ª), all'art. 163, § 6 e segg., pag. 640 e segg.; — lo **Staub,** op. cit., ed. cit. (3ª e 4ª), all'art. 163, § 3, pagg. 287 e 288.

(2) **Thöl,** op. cit., nella citata versione italiana del **Marghieri,** vol. I, parte I e II (Napoli, Marghieri, 1881), § 99, pag. 335.

(3) V., a proposito della citata disposizione del § 176 del vigente Codice di commercio dell'Impero germanico, del 10 maggio 1897, in ispecie i signori **Lehmann** e **Ring,** op. cit., vol. I, al § 176, pagg. 366-368.

bilità limitata, vuoi che la società in accomandita sia regolarmente costituita, oppur no; precisamente come il socio di una società anonima, sia egli quotista o azionista, è un socio a responsabilità limitata, vuoi che la società anonima sia regolarmente costituita, oppur no. E nella vigente nostra legislazione io non veggo traccia di disposizioni speciali che alterino questa responsabilità per ciò solo che la società è irregolare, nè relativamente alle società anonime per azioni, nè relativamente alle società in accomandita per azioni, nè relativamente alle società anonime per quote, nè, infine, relativamente alle società in accomandita per quote, ossia in accomandita semplice (1). — E parimenti, — richiamo su questo punto tutta l'attenzione degli studiosi, — scrittori francesi e belgi non veggono traccia nelle rispettive legislazioni di una coattiva, violenta trasformazione della responsabilità dei soci accomandanti, per ciò solo che la società in accomandita sia irregolare (2), ben inteso, nei limiti in cui la questione è proponibile in queste legislazioni (3), le

---

(1) V. i precedenti num. 225 e 246 (vol. I).

(2) V., in ispecie, nella dottrina francese: i signori **Malepeyre** e **Jourdain**, op. cit., nn. 227 e 228; — il **Dalloz**, *Répertoire*, alla voce *Société*, n. 1132; e *Suppl. au Rép.*, alla stessa voce, n. 676; — il **Pont**, op. cit., tomo II, n. 1255; — l'**Alauzet**, op. cit. *(Des sociétés)*, tomo II, n. 815: “..... *Sans doute, les associés doivent être regardés comme étant sous l'empire d'une société de fait; mais si le fait ne constate qu'une commandite, on ne peut en changer arbitrairement les circonstances pour en faire sortir une société en nom collectif, dont rien ne prouve l'existence*: PUISQU'ON EST FORCÉ D'ACCEPTER LA SOCIÉTÉ COMME FAIT, IL FAUT PRENDRE CE FAIT DANS SA PLÉNITUDE..... ”; — il **Thaller**, op. cit., 1ª ed., n. 276; 2ª e 3ª ed., n. 367; — i signori **Lyon-Caen** e **Renault**, op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 527: “ *Les intéressés, auxquels la loi confère le droit de demander la nullité pour défaut de publicité*, ” (nullità, — s'avverta bene — che non è affatto statuita, invece, nella vigente nostra legislazione) “ *peuvent, à leur gré, l'invoquer, ou ne pas s'en prévaloir. Mais ils n'ont pas un troisième parti à prendre:* ILS NE PEUVENT TRANSFORMER LA SOCIÉTÉ, *en faisant considérer* LES COMMENDITAIRES COMME DES ASSOCIÉS EN NOM COLLECTIF, *tenus, comme tels, personnellement et solidairement des dettes sociales* ”; — il **Rousseau**, *Des sociétés commerciales* ecc., nella citata edizione del 1902, tomo I, n. 420; — e tutta la giurisprudenza citata da questi scrittori; — e nella dottrina belga, i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, nn. 426 e 554.

(3) Rammenta l'art. 56, ultimo capov., della citata Legge francese del 24 luglio 1867: “ ..... *Les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article seront observées*, À PEINE DE NULLITÉ, *à l'égard des inté-*

quali, in via di regola, hanno adottato il sistema della *nullità* della società per l'inosservanza delle une o delle altre formalità prescritte (1).

610. — Altri argomenti si adducono nell'intenzione di dimostrare che la responsabilità dei soci accomandanti diventerebbe illimitata per effetto della irregolare costituzione della società; ma pare a me ch'essi non facciano che mettere meglio in evidenza la erroneità della tesi, nel vigente nostro diritto costituito.

Si dice, ad esempio, che in un sistema legislativo così rigoroso verso l'accomandante da imporgli la responsabilità illimitata nei casi di cui all'art. 118 Cod. comm., sarebbe contraddittorio non imporgliela quando la società in accomandita sia irregolare (2). Ma non mi pare affatto; mi pare, anzi, che ciò sarebbe aggiungere molto alla legge; aggravare enormemente il suo rigore. L'art. 118 Cod. comm. contempla casi in cui l'accomandante ha agito in modo da ingenerare nei terzi creditori la persuasione ch'egli sia, invece, un socio accomandatario; come è possibile, dunque, applicare la stessa, anzi più grave sanzione (perchè la responsabilità sarebbe *immediata*), al caso in cui l'accomandante non ha fatto nulla di simile, e per ciò solo che la società è irregolare? Del resto, — e ciò avverto pel caso s'intenda di limitare la gravissima sanzione ai soli accomandanti quotisti (3), — l'art. 118 Cod. comm. si riferisce agli accomandanti in generale, quindi così agli accomandanti quotisti, come agli accomandanti azionisti. L'argomento, quindi, che si pretenderebbe desumere dall'art. 118 Cod. comm., proverebbe troppo, almeno per coloro che parlando di accomandanti intendono riferirsi a quelli soli delle società in accomandita semplice irrego-

---

" *ressés;* MAIS LE DÉFAUT D'AUCUNE D'ELLES NE POURRA ÊTRE OPPOSÉ AUX TIERS " PAR LES ASSOCIÉS "; — e l'art. 4, ultimo capov., della citata Legge belga del 18 maggio 1873: " ..... *Toutefois*, CES NULLITÉS NE PEUVENT ÊTRE OPPOSÉES " AUX TIERS PAR LES ASSOCIÉS; ..... ". — V., su queste disposizioni, i precedenti num. 478 (testo e nota 1 a pag. 28), 488, 489, 492, 596 (testo e nota 4 a pag. 432).

(1) V., in ispecie, il precedente num. 489.

(2) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 327 a pag. 68.

(3) V. il precedente num. 608, testo e nota 4 a pag. 488.

lari. Ma la verità è che il mentovato articolo offre, anzi, un argomento contrario.

Si afferma, altresì, che, se non si ammette la responsabilità illimitata dell'accomandante, per ciò solo che accomandante, quando la società in accomandita è irregolare, si arriverebbe a quest'assurdo: che nella società in accomandita irregolare l'accomandante, che ha operato ed ha conseguentemente assunto verso i terzi obbligazioni in nome della società, sarebbe responsabile illimitatamente e solidariamente *solo per le obbligazioni assunte* (art. 98 Cod. comm.); mentre nella società in accomandita regolarmente costituita l'accomandante, che ha operato, diventa senz'altro, normalmente almeno, *accomandatario* (art. 118, princ., Cod. comm.) (1). Se non che, chi fa valere questo preteso assurdo dimentica affatto il principio fondamentale da lui stesso ammesso: il principio che tutte le norme legislative dettate intorno le società commerciali valgono così per le società commerciali regolari come per le irregolari, salvo le speciali sanzioni stabilite dalla legge per l'inadempimento delle formalità imposte (2). Forsochè l'art. 118 Cod. comm. si riferisce alle sole società in accomandita, semplice o per azioni, regolarmente costituite? Esso si riferisce alle società in accomandita tutte; quindi, alle società in accomandita semplice e alle società in accomandita per azioni; quindi alle società in accomandita, semplice o per azioni, regolarmente costituite, oppur no (3). Egli è perciò che, anche trattandosi di società in accomandita irregolare, il socio accomandante (quotista o azionista), che compia atti di amministrazione producenti diritti od obblighi alla società, è responsabile solidariamente e illimitatamente verso i terzi per tutte le obbligazioni della società (art. 118, princ., Cod. comm.). Nè questa disposizione rende punto inutile quella dell'art. 98 Cod. comm. Tutt'altro! Invero, le due diverse disposizioni, per quanto sostanzialmente facciano capo a uno stesso sistema, — ciò che è a pieno ragionevole, — fanno del sistema stesso applicazioni diverse (4). Per l'art. 98 Cod. comm. il creditore,

---

(1) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 327 a pagg. 68 e 69.

(2) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nn. 320 e 321. — Cfr., in questa mia trattazione generale, oltre tutto il capitolo I di questo stesso titolo, da ultimo, i precedenti num. 571-573.

(3) Cfr., in ispecie, il precedente num. 604.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 598, in fine, e 604.

dimostrata la irregolare costituzione della società (1), può agire immediatamente contro l'accomandante, che ha operato in nome della società irregolare, ed esigere senz'altro da lui il pagamento delle obbligazioni ch'egli ha assunto operando in nome della società irregolare. Per l'art. 118 Cod. comm., invece, il creditore deve intentare la sua azione contro la società, e solo dopo escussa la società può pretendere di far valere la responsabilità illimitata e solidale del socio accomandante che ha operato e che perciò egli considera come accomandatario (2). Se il creditore non tien conto della irregolarità della società, come ha diritto di fare (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (3), egli non può agire che in base all'art. 118 Cod. comm. Se, invece, fa valere la irregolarità, egli può agire così in base all'art. 98, come in base all'art. 118 Cod. comm.; e può anche cumulare — a voler parlare astrattamente della possibilità giuridica — le due azioni: ciò che in fatto egli si guarderà dal fare nello stesso tempo, se pur non vuole pregiudicare o ritardare l'esito della prima azione, quella di più pronto effetto, basata sull'art. 98 Cod. comm.; ma ciò che potrà fare con frutto se l'azione basata sull'art. 98 Cod. comm. riesce inefficace. Valgono, in breve, per questo caso speciale, le osservazioni più generali fatte precedentemente (4).

Si afferma, infine, in contrario, che si parte " *dal presupposto* " che nel sistema della legge la responsabilità solidale e illimi" tata dei soci accomandanti sia un surrogato legale del difetto " di quelle pubblicazioni, *che sono necessarie* per far conoscere la " loro limitazione di responsabilità " (5). Ma dove è detto nella legge che le pubblicazioni *siano necessarie* a far conoscere la limitazione della responsabilità? dove è detto nella legge che la conoscenza della limitazione non possa procedere che dall'osservanza delle formalità prescritte? e ciò pei soli soci accomandanti? anzi, pei soli soci accomandanti quotisti? E poi, perchè partire da quel *presupposto*? che cosa autorizza a ciò? qual è la disposizione di legge, o quali sono le disposizioni di legge, sulla quale o sulle quali il presupposto si fonda? e com'è possibile partire da un tale presupposto quando si tratti di soci accoman-

(1) V. il precedente num. 596.
(2) V. i richiami fatti nella precedente nota 4 a pag. 495.
(3) V. i precedenti num. 509 e 596-597.
(4) Num. 596, in fine.
(5) **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 327 a pag. 69.

danti (quotisti o azionisti), ovvero anche soltanto quando si tratti di soci accomandanti quotisti? e non partire poi da tal presupposto quando si tratti di soci di una società anonima, siano essi quotisti, siano essi azionisti?

611. — Chi sostiene la opinione contraria a quella da me professata si preoccupa troppo, assai più del giusto, pare a me, degl'interessi dei terzi creditori di una società in accomandita irregolare, e non si dà alcun pensiero degl'interessi dei soci accomandanti, quotisti o azionisti che siano. Ora, da un lato, i terzi creditori, i quali sanno di aver contrattato con una società in accomandita, per quanto irregolare, non possono pretendere di avere a garanzia delle loro ragioni creditorie la responsabilità solidaria e illimitata di tutti i soci, come se avessero contrattato con una società in nome collettivo, giacchè essi ben sanno di non aver contrattato con una società in nome collettivo (1); dall'altro lato, i soci accomandanti, quotisti o azionisti che siano, di una società in accomandita, non possono perdere il beneficio della responsabilità limitata a loro insaputa, senza alcuna loro colpa, a loro non essendo nemmeno imposto l'obbligo dell'adempimento delle formalità (2), e senza ch'essi, amministrando od operando in nome della società o in altro modo facendosi credere accomandatari, abbiano dato motivo ad equivoco per parte dei terzi che hanno contrattato colla società. È nel giusto contemperamento dell'interesse dei terzi creditori sociali, da un lato, e di quello dei soci accomandanti, quotisti o azionisti che siano, dall'altro; è nella tutela armonica e ragionevole di questi interessi in conflitto, non già nella esclusiva tutela di una categoria d'interessi a tutto scapito di un'altra, che deve cercarsi la soluzione della questione. A mio giudizio, il patrio legislatore l'ha egregiamente risolta, tenendo conto appunto degl'interessi in conflitto e armonicamente e ragionevolmente tutelandoli (citati art. 98, 114, capov. 1° e 2°, e 118 Cod. comm.).

Se davvero i soci accomandanti, per ciò solo che la società in accomandita è irregolarmente costituita, dovessero perdere il beneficio della responsabilità limitata senza loro colpa, a loro

---

(1) V. il precedente num. 609.

(2) V. i precedenti num. 545, in fine, 590, in fine, 591, 601 (testo e nota 1 a pag. 453), 603 (testo e note 1-3 a pag. 464) e 604.

insaputa, senza alcun atto per parte loro che li esponga a una responsabilità illimitata per tutte le obbligazioni sociali; se, conseguentemente, il fallimento di una società in accomandita irregolare dovesse produrre anche il fallimento dei soci accomandanti (art. 847, princ., Cod. comm.) (1), io dovrei ripetere per gli accomandanti, quotisti o azionisti che siano, il consiglio già dato rispetto agli azionisti di una società anonima: astenetevi nel modo più assoluto dal prender parte come soci accomandanti a una società in accomandita; perchè potreste aver l'ingrata sorpresa — e dico *sorpresa* nel senso più stretto e proprio della parola — di veder trasformata in responsabilità illimitata, quella che voi avevate assunto come limitata e a tutta ragione credevate dovesse rimanere limitata, nulla dovendo rimproverare a voi stessi che possa produrre una siffatta trasformazione (2).

Si pensa, forse, che sia cosa facile, nella vigente nostra legislazione, decidere se anche soltanto una società in accomandita semplice, non cooperativa, — mi fermo a questa specie di società in accomandita, perchè è quella per la regolare costituzione della quale il sistema di forme è men complesso, — sia regolare o irregolare?

Ritengo di aver già a sufficienza mostrato come questa non sarebbe che una illusione (3). Se, ad esempio, l'estratto a depositarsi, o l'atto originale che si voglia depositare invece del semplice estratto (4), non è sottoscritto in forma autentica dai contraenti quando la stipulazione sia avvenuta per iscrittura privata, l'art. 90 Cod. comm. non è certo osservato (5); si dovrà dire per ciò irregolare la società (art. 98 Cod. comm.) (6)? Io ho già dichiarato che ritengo di no, e della mia opinione ho anche addotto le ragioni (7); ma non mi farebbe davvero maraviglia

(1) V., da ultimo, il precedente num. 607, testo e note 5 a pag. 484, e 1 a pag. 485, e i richiami quivi fatti.

(2) V. il precedente num. 591.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 522-523 e 549-550.

(4) V. il precedente num. 538.

(5) V. i precedenti num. 539-541.

(6) L'osservanza delle prescrizioni contenute nell'art. 90 Cod. comm. è, invero, richiesta, a differenza dell'osservanza delle prescrizioni contenute nell'art. 92 Cod. comm., proprio all'effetto della legale o regolare costituzione della società (citato art. 98 Cod. comm.): v. i precedenti num. 549 e 569.

(7) V., in ispecie, il precedente num. 550, testo e note 4 a pag. 260, e 1 a pag. 261.

di veder deciso il contrario, come già si è avverato (1). — Se, altro esempio, il nome dei soci accomandanti non è pubblicato, *come certamente dev'essere* (art. 88, n. 1°, 90 e 93 Cod. comm.), *e non è pubblicato,* si avverta, *in tutte le forme prescritte* (citati art. 90 e 93 Cod. comm.), ma come, invece, in fatto molte volte non è, — e del non essere pubblicato il nome degli accomandanti è causa, forse precipua, lo stesso Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio (art. 8, n. 2°, del citato Regolamento) (2), — la società in accomandita semplice dovrà dirsi regolare, o irregolare (citato art. 98 Cod. comm.) (3)? ricordo qui che una recente sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 3 dicembre 1903, già più sopra citata (4), ha ritenuto e dichiarato non essere necessaria la pubblicazione dei nomi dei soci accomandanti, nè la pubblicazione dei cambiamenti nelle persone di questi soci (5); ma, a parte qui quest'ultimo punto e il giudizio circa la interpretazione che la Cassazione romana ha fatto degli art. 96 e 100 Cod. comm., che al medesimo si riferiscono (6), è lecito chiedersi se la Cassazione stessa nella citata sua sentenza abbia posto mente all'art. 90 Cod. comm., e se essa terrebbe ferma la massima accolta qualora avesse presente la disposizione del citato articolo (7). — Se, altro esempio, le affissioni imposte nell'art. 90 Cod. comm. sono state fatte in luoghi diversi da quelli precisamente stabiliti dalla legge, la società in

---

(1) V. la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 17 marzo 1902, *Temi gen.*, 1902, 178 (già citata, da ultimo, nel precedente num. 550, nota 1 a pag. 261).

(2) V., in ispecie, il precedente num. 537; e cfr. i num. 547 e 548.

(3) V., per la soluzione e le ragioni della medesima, in ispecie i precedenti num. 549 e 550.

(4) Num. 550, nelle note 6 a pag. 258, e 3 a pag. 260.

(5) La citata sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 3 dicembre 1903, la quale parte dai sopra esposti concetti per farne applicazione in materia di elettorato amministrativo, è stata poi pubblicata, dopo il ricordo da me fattone nelle note testè richiamate, nelle quali mi limitavo a citarla da un articolo critico sulla medesima, nella *Giur. it.*, 1904, III, 44, e I, 1, 683, con *Nota* sostanzialmente *contraria*.

(6) Dei quali argomenti dovrò occuparmi, seguendo il piano prestabilito (v. il precedente num. 471), nel titolo II di questa stessa Parte IV della presente mia trattazione generale.

(7) V., *in senso contrario* alla soluzione accolta dalla Corte di Cassazione di Roma nella citata sentenza del 3 dicembre 1903, in ispecie i precedenti num. 537, 542, 547-550.

accomandita semplice sarà regolare o irregolare (citato art. 98 Cod. comm.) (1)? — Ancora, se la inserzione nel giornale degli annunzi giudiziari non è avvenuta in *tutti* i luoghi prescritti dalla legge (art. 93 Cod. comm.), potrà dirsi, ciò non di meno, osservata la citata disposizione dell'art. 93 Cod. comm., agli effetti del successivo art. 98 Cod. comm. (2)? — Non faccio qui che accennare, in via di semplice esempio, a tali questioni, delle quali in opportuna sede ho cercato dare la soluzione che a me è parsa giusta (3). — Constato qui semplicemente che sono alcuni fra i tanti punti di questione, e che per uno specialmente dei medesimi — la pubblicità a darsi ai nomi dei soci accomandanti — la questione è sì grave, che la stessa più alta dottrina è in aperto dissidio (4).

Ebbene, queste e altre simili questioni (5) dovrebbero essere risolte... da chi? dagli accomandanti; e se non le risolvono bene, — bene, s'intende, a giudizio del tale o del tal altro Tribunale, della tale o della tal'altra Corte, — guai a loro! nientemeno che, contro la loro qualità di soci accomandanti e le conseguenze della medesima (art. 76, n. 2°, Cod. comm.), essi sarebbero esposti — si noti, perchè la cosa è veramente *enorme,* — *a una responsabilità senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni sociali, e conseguentemente al fallimento,* per ciò solo che sono stati soci accomandanti (tali, almeno, si ritenevano), *anche per pochi momenti* (art. 78 Cod. comm.), in una società in accomandita irregolare! Questo sarebbe bene il colpo mortale per le nostre società in accomandita, a petto del quale quello *(Todesstoss),* che

(1) V., per la soluzione nel senso della irregolarità, in via di massima, il precedente num. 550, testo e note 1-3 a pag. 263.

(2) V., per la soluzione in senso affermativo, il precedente num. 550, testo e note 1-4 a pag. 262.

(3) Nel capitolo II di questo stesso titolo. — V., sempre rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice, i citati num. 522-523 e 549-550; e cfr., rispetto le società anonime e in accomandita per azioni, — e cooperative tutte, quanto ai modi di pubblicità, — i corrispondenti num. 532-533 e 568-569.

(4) V., intorno l'accennata questione, in ispecie i precedenti num. 547 e 548, e, più particolarmente, le citazioni fatte in quest'ultimo num., testo e note 4 e segg. a pag. 251 e segg., e nel num. 550, testo e note 6 e segg. a pag. 258 e segg.; e cfr. la sentenza della Cassazione di Roma, del 3 dicembre 1903, anche da ultimo richiamata (v. le precedenti note 4-7 a pag. 499).

(5) V., più generalmente, i precedenti num. 536-550.

il THÖL rimproverava al legislatore germanico del 1861 (1), potrebbe parere, tutt'al più, una carezza un po' sgarbata! — Penso che chi rifletterà bene su queste cose, troverà che il consiglio, ch'io in coscienza sentirei di dover dare così agli accomandanti, siano quotisti siano azionisti, come ai soci di società anonime, siano quotisti siano azionisti, sarebbe sin troppo giustificato (2).

Da tutte queste considerazioni mi sento autorizzato a conchiudere che non si è certamente approfondito lo studio dell'argomento quando si è affermato che il socio accomandante di una società in accomandita irregolare, per ciò stesso e per ciò solo che socio, diventa responsabile senza limitazione ed in solido di tutte le obbligazioni sociali, ossia cessa di essere accomandante.

Si mostra credere che la opinione da me professata sia un detrito di quell'ordine di idee che farebbe degli accomandanti persone estranee assolutamente alla società (3). Nulla di meno vero! Gli accomandanti, siano essi quotisti o azionisti, sono veri *soci*, che concorrono, non già copertamente, ma palesemente, alla costituzione del fondo comune o sociale e all'esercizio collettivo dell'impresa sociale (4), e conseguentemente rispondono delle operazioni sociali e delle obbligazioni che ne derivano; solo, ne rispondono limitatamente di fronte ai terzi, ossia sino a concorrenza di una determinata somma; perchè a ciò soltanto essi si obbligarono collo stesso contratto sociale (5); così appunto come i soci di una società anonima, siano essi quotisti o azionisti, sono veri soci, non ostante la limitata loro responsabilità per le operazioni compiute in società e per le obbligazioni che ne derivano.

Si afferma che ragioni storiche suffragherebbero quella deduzione della responsabilità solidaria e illimitata per tutte le obbligazioni sociali, almeno rispetto agli accomandanti quotisti, vale a dire rispetto agli accomandanti nelle società in accoman-

---

(1) V. il precedente num. 609, testo e nota 2 a pag. 492.

(2) V. questo stesso num., testo e nota 2 a pag. 498, e, in ispecie, i precedenti num. 590 e 591.

(3) V., in ispecie, l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice* ecc., n. 109.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 7, 12, 69, *sub* 3°, 186, 189, 253-255, 271-273 (vol. I) e, da ultimo, i num. 517, *sub* 2°, 537, 547-548.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 191-204, 211-218 (vol. I) e 441-444 (vol. II, sez. I).

dita semplice irregolari (1). Ma, quand'anche ciò fosse, si dimentica quello che così bene e con tanta giustezza e verità fa rilevare il grande GOLDSCHMIDT, quando osserva che i tre principali tipi di società commerciali, sorti indipendentemente e da origini diverse, hanno poi esercitato l'uno sull'altro influenze molteplici, profonde, continue (2). — E, in verità, ne hanno esercitate tante, che il patrio legislatore ha potuto dare degl'indicati tre tipi quella nozione pienamente armonica e sostanzialmente unica, che si legge nell'art. 76 Cod. comm. (3)! ne hanno esercitate tante, che il patrio legislatore ha potuto render comuni, sostanzialmente almeno, a tutti e tre i tipi le principali sanzioni pel difetto delle forme rispettivamente prescritte (art. 53, 97-99 Cod. comm.) (4)! Dopo ciò, come sarebbe possibile disconoscere i risultamenti di queste secolari influenze reciproche, e pretendere distruggere l'armonico ordinamento conseguito, colla rievocazione di originarie dissonanze?

§ III.

Facoltà attribuita a ogni socio di chiedere, secondo i casi, lo scioglimento della società irregolare, o del vincolo che lo lega in una società irregolare (art. 99 Cod. comm.).

SOMMARIO. — 612. Ciò che vi ha di comune, rispetto questa facoltà attribuita a ogni socio delle società di commercio irregolari, alle società irregolari tutte, a qualsiasi specie appartengano. — 613. La facoltà attribuita dall'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. ai soci nel caso che non sia eseguito il deposito nel termine prefisso, dev'essere loro riconosciuta sinchè la società delle specie, cui detto capoverso è applicabile, sia irregolare; perchè l'accennato deposito non è ivi considerato per sè stesso, ma in quanto è preordinato all'adempimento delle altre formalità. — 614. Come la ragione del diverso linguaggio usato nell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., in confronto alle altre parti dell'articolo stesso, stia sopratutto nel diverso punto di vista dal quale il legislatore è partito rispetto le une e le altre specie

(1) V., in ispecie, l'**Arcangeli**, *La società in accomandita semplice* ecc., n. 106.

(2) **Goldschmidt**, citata *Universalgeschichte* ecc., pag. 254 e segg. — Rammenta, in proposito, l'aureo scritto del nostro **Sacerdoti**, *L'opera scientifica di Lewin Goldschmidt*, nel citato estratto dalla parte III del volume in onore di *Francesco Schupfer* (Torino, Fratelli Bocca, 1898), pag. 18 e segg.

(3) V., in proposito, in ispecie i precedenti num. 191-218 (vol. I).

(4) V., in questo stesso capitolo, in ispecie i precedenti num. 572-573, e, più generalmente, tutta la sezione I (num. 575-584), e della sezione II tutto il presente articolo I (num. 585-624).

di società commerciali. — 615. Questioni specifiche, alle quali ha dato luogo la disposizione dell'art. 99 Cod. comm. — 616. Da chi possa chiedersi lo scioglimento; se, in via di principio, ogni socio può chiederlo, in fatto l'esercizio di questa facoltà trova alcune limitazioni, determinate o dal doloso proposito del socio, o dal dovere che gl'incomba di adempiere le formalità. I terzi, creditori particolari del socio, possono sempre esercitarla. — 617. In qual modo possa dai soci chiedersi lo scioglimento: come questo debba essere pronunciato dall'autorità giudiziaria in seguito a citazione. Differenza fra l'anticipato scioglimento deliberato volontariamente dai soci e lo scioglimento pronunciato dall'autorità giudiziaria a' termini dell'art. 99 Cod. comm. — 618. Procedimento a seguirsi in proposito. — 619. A quali condizioni e in qual periodo di tempo possa chiedersi lo scioglimento: come nessun'altra condizione sia richiesta, in via di principio, se non che l'effettivo inadempimento delle prescritte formalità; e come la facoltà di chiedere lo scioglimento non possa essere oggetto di rinuncia, nè di prescrizione. — 620. Come occorra, per altro, affinchè possa chiedersi lo scioglimento, che sia trascorso il termine stabilito per l'adempimento delle formalità prescritte, o, nella ipotesi presa in considerazione dal legislatore, quel maggior termine che per certe specie di società egli ha espressamente concesso: prima, invero, non può propriamente parlarsi di inadempimento. — 621. Se le pratiche fatte da uno o più soci per eseguire le prescritte formalità, o il procedimento dai medesimi iniziato per far condannare gli amministratori ad eseguirle (art. 97 Cod. comm.), tolgano che altri soci possano chiedere lo scioglimento. Si risponde negativamente, e si dichiarano le ragioni della risposta negativa. — 622. Se anche nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, i soci possano limitarsi a chiedere di essere sciolti singolarmente dal vincolo che li lega in società, ossia a chiedere di recedere dalla società. Si risponde affermativamente, e se ne dichiarano le ragioni.

612. — La terza conseguenza della irregolare costituzione delle società commerciali, comune a tutte le specie di queste società, è, secondo la enumerazione che già sopra ho fatto di tali conseguenze (1), la facoltà che il legislatore attribuisce a ciascuno dei soci di chiedere lo scioglimento della società, o, rispettivamente, lo scioglimento del vincolo che lo lega in società; e uso — si noti — la parola “ *facoltà* „, anzichè quella “ *diritto* „, della quale si vale, abbenchè nel primo caso soltanto (art. 99, princ., Cod. comm.), il legislatore, per rendere fedelmente, come apparirà in seguito (2), lo stesso concetto legislativo. Attribuendo questa facoltà a ogni socio della società illegalmente o irregolarmente costituita, il legislatore ha messo in una condizione di precarietà e di instabilità le società commerciali che si sono costituite senza osservare le forme da lui prescritte per la legale o regolare costituzione, e le ha così eccitate nel modo più vivo ad osservare queste forme (3). È questa, senza dubbio, la

---

(1) V. il precedente num. 572.

(2) V., in ispecie, il seguente num. 619.

(3) Diceva egregiamente il senatore **Cabella** nel discorso (già ricordato nella precedente nota 1 a pag. 375) pronunciato in Senato nella tornata del 5 maggio 1875, discorso nel quale egli si opponeva, almeno per certe

più grave delle conseguenze che il legislatore fa discendere dalla illegale o irregolare costituzione delle società commerciali.

Presupposto della facoltà, espressamente concessa dal legis-

---

specie di società commerciali, al sistema della *nullità assoluta* per la inosservanza delle forme prescritte, sistema che allora era proposto (v., in proposito, il precedente num. 491, a pagg. 65 e 66): La sanzione della risolubilità fra i soci del vincolo contrattuale " espone i soci a vedere risoluto in " ogni istante il loro contratto, a non poter contare sulla stabilità della " società; e vi par poco? *E per poco che si conoscano le esigenze del com-* " *mercio e del credito, e quelle, in ispecie, delle società e delle operazioni so-* " *ciali, si acquista la convinzione che questa sola risolubilità dell'atto sociale,* " *questa sua incertezza, basta a punire i soci dell'infrazione al precetto della* " *legge. — Nulla è di maggior interesse ai soci che di vedere assicurati i loro* " *diritti, mediante la stabilità e la irrevocabilità della loro società. Io mi con-* " *tenterei di questa sola sanzione....* ", nei citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 827. — Cfr. la citata *Relazione* **Mancini,** cap. LXI, a pag. 294: " La ..... sanzione riguardante i soci è assai efficace, perchè li espone a vedere risoluto ad ogni istante il contratto, a non poter fare assegnamento " sulla stabilità della società, a non avere alcuna sicurezza nei loro di" ritti..... ". — V., invece, il severo giudizio fatto della disposizione dell'art. 99 Cod. comm. da autorevoli nostri scrittori, quali, in ispecie, il **Marghieri,** *Il Codice di commercio italiano* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, di Verona, vol. II, 1ª ed., nn. 205 e 206; il quale trova contraddizione fra l'ammettere la giuridica validità del contratto sociale, non ostante l'inadempimento delle forme, e la facoltà concessa ai soci di chiedere lo scioglimento del vincolo; — e il **Vidari,** *Corso* citato, 5ª ed., vol. I (1900). n. 837; il quale trova che non solo c'è contraddizione, ma " *anche ingiu-* " *stizia, perchè a nessun contraente dovrebbe essere permesso di ritenere a* " *piacer suo valido od invalido un contratto, obbligatorio o non obbligatorio* " *nel tempo stesso* ". Ma non si tratta, davvero, a mio giudizio, di ritener valido od invalido il contratto; sibbene, soltanto, di poterne chiedere lo scioglimento, o di poter chiedere lo scioglimento di un determinato vincolo, *con effecto* EX NUNC (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.): ciò che è ben diverso; d'altro canto, lo stesso **Vidari** *(ibidem)* trova che " sarebbe stato il solo par" tito savio e giusto dichiarar valido ed obbligatorio il contratto fra i soci, " *pur lasciando facoltà a ciascun socio di recederne,* come la legge stabilisce " per le società anonime e in accomandita per azioni "; la quale facoltà di recesso contraddirebbe essa pure al principio dal quale il chiaro A. prende le mosse. A parte qui ogni minuta discussione, stimo debito mio di dichiarare che, a mio giudizio, queste critiche non tengono conto della complessità del problema a risolvere, nè dei gravissimi inconvenienti, ai quali avrebbero dato luogo altri sistemi (v., in proposito, in ispecie il precedente num. 492); e neanche prendono in giusta considerazione quello che è il vero fondamento della facoltà concessa dall'art. 99 Cod. comm. di chiedere lo scioglimento, rispettivamente della società o del vincolo che lega ciascun socio singolarmente nella società (sul qual punto, v., in ispecie, il seguente num. 619).

latore a ciascuno dei soci, è che la società sia illegalmente o irregolarmente costituita; e già ho dimostrato quando veramente si abbia la illegale o irregolare costituzione (1). In ispecie, ricordo qui che, non ostante il richiamo generico fatto nell'art. 99, princ., Cod. comm. alle pubblicazioni tutte ordinate negli articoli precedenti, sono solo quelle cumulativamente indicate nel precedente art. 98 che debbono intendersi richiamate, perchè è soltanto la inosservanza di queste ultime che determina la illegale o irregolare costituzione (2); e ricordo, altresì, che il fatto che le indicate forme di pubblicità furono eseguite oltre i termini prescritti non vale a determinare la illegale o irregolare costituzione una volta che dette forme furono poi, sia pure in ritardo, adempiute (3).

La facoltà di domandare lo scioglimento della società è attribuita a ciascuno dei soci delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, irregolari (art. 99, princ., e 221, princ., Cod. comm.). Invece, la facoltà di domandare lo scioglimento del vincolo che li lega in società, ovvero, per valermi della stessa dizione legislativa, quella " *di chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni* ", è attribuita a tutti i soci delle società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte (art. 99, ultimo capov., 76, n. 3°, e 221, princ., Cod. comm.). Ma, all'infuori di questa differenza circa ciò che costituisce l'oggetto preciso dello scioglimento o ciò che all'autorità giudiziaria si domanda di sciogliere, differenza sulla quale tornerò in seguito (4), la facoltà di chiedere all'autorità giudiziaria lo scioglimento di determinati vincoli giuridici, attribuita ai soci delle società commerciali irregolari dall'art. 99 Cod. comm., è una conseguenza della irregolare o illegale costituzione che è, in buona sostanza, comune alle società commerciali tutte, a qualsiasi specie appartengano; ed in quanto appunto questa conseguenza è comune,

---

(1) V., più particolarmente, i precedenti num. 522, 532, 549-550, 568-569.

(2) V. i precedenti num. 506 (testo e nota 4 a pag. 129), 549 e 569; — e cfr., abbenchè sott'altro punto di vista giacchè egli non si occupa, a proposito della questione, che delle forme prescritte per le modificazioni al contratto sociale (art. 96 Cod. comm.), il **Molinari**, *La società in accomandita semplice* ecc., n. 67.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 550 e 569.

(4) V., in ispecie, i seguenti num. 626-629.

debbo occuparmene qui (1). E se è comune alle società commerciali irregolari tutte, a qualsiasi specie appartengano, la facoltà dei soci di chiedere lo scioglimento di determinati vincoli giuridici; comune deve pur essere il modo nel quale opera questo scioglimento, vale a dire che gli effetti del medesimo decorrono dal giorno della domanda (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.); comune deve pur essere la condizione d'esistenza delle società commerciali irregolari tutte prima che lo scioglimento diventi operativo, vale a dire che la mancanza delle formalità non può essere dai soci opposta ai terzi (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.).

Se i sottoscrittori delle azioni o delle quote nelle società irregolari in accomandita per azioni ed anonime, per azioni o per quote, e cooperative tutte, anche in nome collettivo e in accomandita semplice, possono non valersi della facoltà loro concessa dall'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., o valersene soltanto dopo che la società fra loro costituita ha esercitato per un tempo più o meno lungo il suo commercio; se, per conseguenza, anche queste società possono esistere ed operare, abbenchè non siano state osservate le forme stabilite per la loro legale o regolare costituzione e quand'anche non sia stato eseguito il prescritto deposito (art. 91, princ., e 221, princ., Cod. comm.); debbono per forza rimanere, non ostante che poi i sottoscrittori delle azioni o delle quote si valgano della facoltà loro concessa dall'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., le obbligazioni sociali prima contratte e, conseguentemente, la responsabilità per queste obbligazioni degli azionisti o dei quotisti sino a concorrenza delle loro azioni o delle loro quote, salvo che si tratti di soci in nome collettivo (nelle società cooperative in nome collettivo) o di soci accomandatari (nelle società in accomandita per azioni, o nelle società cooperative in accomandita semplice o per azioni); in breve, e per parlare con riferimento a tutte le specie di società commerciali, cui è applicabile la disposizione dell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., deve rimanere la varia re-

(1) V. il precedente num. 585, nel quale appunto mi sono proposto di parlare in questo articolo I (num. 585-624) delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione, comuni a tutte le specie di società commerciali; nell'articolo II (num. 625-637), delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione, particolari a certe specie di società commerciali: le società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte.

sponsabilità dei soci nella misura nella quale essi hanno promesso, nello stesso contratto sociale, di rispondere, di fronte ai terzi creditori, delle obbligazioni sociali. Se i debiti sociali restano, — e tanto è vero che restano, che anche una società irregolare delle specie anzidette può persino essere dichiarata in fallimento (art. 863, princ. e n. 1°, e 221, princ., Cod. comm.) (1), — debbono anche restare gli azionisti o quotisti, ossia i soci di qualsiasi specie (2), che sono le persone responsabili, in varia misura secondo la diversa specie della società, di questi debiti (3).

Dunque, come nelle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, gli effetti dello scioglimento (della società) decorrono soltanto dal giorno della domanda (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.), così nelle società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, anche in nome collettivo e in accomandita semplice, gli effetti dello scioglimento (del vincolo che lega i soci in società) decorrono soltanto dal giorno della domanda; e parimenti, e per le stesse ragioni, come nelle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, i soci non possono opporre ai terzi creditori sociali la mancanza delle formalità (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), così questa mancanza non può essere dai soci opposta ai terzi creditori sociali nelle altre specie tutte di società commerciali.

Se non che, già ho mostrato più sopra come i citati due primi capoversi dell'art. 99 Cod. comm., quantunque materialmente, in questa disposizione, appajano riferiti soltanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative (art. 221, princ., Cod. comm.), debbano essere necessariamente applicati anche alle altre società commerciali irregolari tutte, se pur si vogliono, come di dovere, coordinare fra loro le varie disposizioni legislative (4). Rinvio, quindi, per questa parte, alla esposizione già fatta (5), nella quale pare a me di aver altresì dato

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 478, 481-483, 508-511 e 605, nonchè il seguente num. 637.

(2) V., sulla differenza fra le azioni e le quote, il capitolo II della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 225-265 (vol. I).

(3) V. i precedenti num. 203-218 (vol. I) e 441-444 (vol. II, sez. I).

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 483, 493, 508-511 e 605-606.

(5) V., più particolarmente, i num. citati nella nota immediatamente precedente.

ragione, così del diverso punto di vista dal quale il legislatore muove nell'art. 99 Cod. comm. a seconda si riferisca alle società in nome collettivo o in accomandita semplice non cooperative, ovvero alle altre società commerciali irregolari (1), come della infelice collocazione dei citati due primi capoversi, infelice collocazione dovuta alla storia della redazione dell'articolo stesso (2).

613. — Ma io credo, sempre in base alla vigente nostra legge costituita, che si debba andare anche più oltre nella assimilazione della condizione giuridica delle società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, a quella delle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative.

Dichiara l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. che nelle società in accomandita per azioni ed anonime (e quindi anche nelle società cooperative tutte, quand'anche in nome collettivo o in accomandita semplice, — art. 221, princ., Cod. comm. —) i sottoscrittori delle azioni (o delle quote — art. 76, n. 3°, Cod. comm., per le società anonime; e 221, princ., Cod. comm., per le società cooperative in nome collettivo e in accomandita semplice —) possono chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, *qualora dopo tre mesi* dalla scadenza del termine stabilito nell'art. 91 (salvo che il programma per la costituzione della società non abbia stabilito un termine diverso — art. 129, princ., Cod. comm. —) *non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo ivi ordinato.*

Ebbene, io domando: questa facoltà, attribuita dalla legge ai soci azionisti o quotisti, di chiedere di essere sciolti dal vincolo che li lega in società, è loro attribuita soltanto nel caso materialmente supposto nella disposizione dell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., — nel caso, vale a dire, che non sia stato eseguito nel termine indicato il mentovato deposito, — ovvero è loro attribuita sino a quando la società in accomandita per azioni, od anonima, o cooperativa di qualsiasi specie, non sia stata legalmente o regolarmente costituita, così appunto come è attribuita ai soci delle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (art. 99, princ., e 221, princ., Cod. comm.)? E io credo che alla domanda debba cer-

(1) V., più specialmente, il citato num. 483, a pagg. 41 e 42.
(2) V., più specialmente, il citato num. 493.

tissimamente rispondersi in questo secondo senso; altrimenti la legge sarebbe non solo inesplicabile, ma anche iniqua: ciò che non è ragionevolmente pensabile. I soci di una società irregolare in nome collettivo o in accomandita semplice, non cooperativa, potrebbero sempre fare sciogliere la società fra loro costituita senza l'osservanza delle forme prescritte dalla legge per la legale o regolare costituzione (art. 99, princ., Cod. comm.); invece, i soci di una società irregolare della stessa specie, ma cooperativa (art. 221, princ., Cod. comm.), e i soci di una società irregolare in accomandita per azioni od anonima per quote o per azioni, una volta eseguito nel termine prefisso, o anche dopo (1), il mentovato deposito, non avrebbero più modo di sciogliersi da una società illegalmente o irregolarmente costituita (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.)! e dovrebbero necessariamente e con tutta rassegnazione e senza rimedio sottostare alle gravissime conseguenze della illegale o irregolare costituzione, fra le quali quella di non poter neanche liberarsi per via di cessione o d'altro atto di trasmissione *inter vivos* delle loro azioni o delle loro quote (art. 137 Cod. comm.) (2)! sarebbe davvero, questa, una terribile camicia di Nesso!

Ancora: una volta eseguito, sia nel termine prefisso, sia dopo, il mentovato deposito, dovrebb'essere senz'altro respinta la domanda dei sottoscrittori diretta a fare sciogliere il vincolo che li lega in società: se, dunque, il tribunale si rifiutasse ad ordinare la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto, perchè ritenesse non osservate le condizioni stabilite dalla legge (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.) (3), e nonostante questo rifiuto la maggioranza dei soci (chè i sottoscrittori di azioni o di quote dopo la stipulazione del contratto sociale sono soci — art. 87, 89, 128 e 136 Cod. comm., per le società in accomandita per azioni ed anonime; e art. 87, 88 e 220 Cod. comm., per le società cooperative in nome collettivo e in accomandita semplice — (4)) decidesse di iniziare e proseguire le operazioni sociali, non dovrebb'esser lecito ad alcuno dei soci di chiedere lo scioglimento del vincolo che lo lega in società; perchè a lui po-

(1) V. i precedenti num. 569 e 603.

(2) V., su quest'art. 137 Cod. comm., in ispecie i seguenti num. 630-634.

(3) V., in ispecie, il precedente num. 556.

(4) Cfr. il precedente num. 601 (testo e nota 2 a pag. 459), nonchè il seguente num. 626, in fine; e v. i num. 475-483.

trebbe essere risposto: il deposito fu eseguito; voi, quindi, non potete chiedere di essere sciolto dall'obbligazione procedente dalla vostra sottoscrizione (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.). Una risposta simile sarebbe certamente iniqua, e non può neanche pensarsi che la legge l'abbia autorizzata.

La verità è che l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. parla della formalità del deposito come di quella che è preordinata all'adempimento di tutte le altre successive; e il caso ultimamente configurato dimostra all'evidenza che non è possibile prendere alla lettera la disposizione del citato capoverso; che non è possibile, in altri termini, fermarsi al puro e semplice fatto della materiale esecuzione del deposito; perchè questo è immediatamente preordinato al decreto del magistrato che ordina le pubblicazioni prescritte, così appunto come il mentovato decreto è, alla sua volta, il mezzo necessario per ottenere l'adempimento delle pubblicazioni che dal medesimo debbono essere ordinate. Dunque, sino a che tutte queste formalità non sono state adempiute, dev'essere ammessa la facoltà dei sottoscrittori, ossia dei soci (azionisti o quotisti), di chiedere lo scioglimento del vincolo che li lega in società, così com'è detto chiaramente nello stesso art. 99, princ., Cod. comm., per le società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (art. 221, princ., Cod. comm.). Se non fosse così, il legislatore, rispetto l'osservanza delle forme di pubblicità imposte per la legale costituzione delle società commerciali, avrebbe spiegato un rigore di gran lunga maggiore per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, di quello che per le società della stessa specie ma cooperative, o per le società in accomandita per azioni ed anonime: ciò che non sarebbe affatto spiegabile; ciò che, anzi, sarebbe in aperto contrasto con tutto il sistema legislativo vigente, pel quale, come ho mostrato (1), le forme di pubblicità per la costituzione delle società in accomandita per azioni ed anonime sono più numerose e severe e cautelatrici, e proprio per questo il legislatore le ha estese non solo alle società cooperative tutte (art. 221, princ., Cod. comm.) (2), non solo alle società civili assumenti forme commer-

---

(1) V. il precedente num. 535, e cfr. i §§ I e II della sezione II, nel precedente capitolo: num. 536 e segg.

(2) V. i precedenti num. 477-479, 481-484, 515, 535, 551, e, in più particolar modo, al num. 535, la nota 2 a pag. 211.

ciali (art. 229 Cod. comm.) (1), non solo alle società estere di specie diversa da quelle indicate nell'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm. (art. 230, capov. 2°, Cod. comm.) (2); ma ben anche a un tipo contrattuale affine al contratto di società, qual è il contratto di associazione di mutua assicurazione (art. 242, princ., Cod. comm.) (3).

Non ostante, dunque, che l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. materialmente non prevegga che il caso di domanda di scioglimento dal vincolo che lega i soci in società, proposta quando il mentovato deposito non sia stato eseguito e sia già decorso il termine prefisso, la facoltà di chiedere detto scioglimento — con effetto *ex nunc*, s'intende bene (4), — dev'essere sempre riconosciuta ai soci quotisti o azionisti delle diverse specie di società, alle quali si riferisce l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., fino a quando non siano state adempiute tutte le formalità prescritte per la legale o regolare costituzione di tali società (5).

614. — Se la condizione giuridica delle società commerciali irregolari è sostanzialmente la stessa, qualunque sia la specie

---

(1) V. i precedenti num. 300-303 (vol. I) e, da ultimo, il num. 535, testo e nota 2 a pag. 211.

(2) V. il seguente num. 644.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 126 (vol. I), 556, *sub a* (testo e note 5-7 a pag. 281) e 557 (testo e nota 1 a pag. 293).

(4) V., da ultimo, i precedenti num. 605 e 612, e i richiami quivi fatti.

(5) V., *in ugual senso*, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nn. 321 e 328; — *contra*, una *Nota*, firmata **A. M.**, alla sentenza della Corte di Cassazione di Firenze del 17 dicembre 1903, *Nota* testè pubblicata nella *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, 1903, 905; — e il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 147; il quale si limita, del resto, a fare una critica alla legge: " ..... non si capisce " come mai il legislatore abbia potuto concedere ai soci di collettive e di " accomandite semplici " (*non cooperative*, avrebbe dovuto aggiungere, se anche queste egli avesse contemplato, — art. 221, princ., Cod. comm. —) " il " diritto di fare sciogliere la società quando manchi *qualunque* formalità, sia " pure di pubblicazione, e non abbia dato agli azionisti " (e ai quotisti, avrebbe dovuto aggiungere, così delle società anonime per quote, come delle società cooperative in nome collettivo e in accomandita semplice) " il diritto (che ha " effetti assai minori) di sciogliersi, dato il medesimo presupposto "; ma è proprio vero che il legislatore non abbia loro concesso questa facoltà di sciogliersi, dato il medesimo presupposto? o è vero soltanto che nell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. egli contempla — e ragionevolmente (v. il precedente num. 483, a pagg. 41 e 42, e i seguenti num. 614 e, più specialmente, 620 e 628) — un caso speciale, che è, del resto, il caso più comune? e che il fatto che il legislatore ha preso di mira in quest'ultimo capov. dell'art. 99 Cod.

cui appartiene la società, anche rispetto a questa facoltà dei soci di chiedere lo scioglimento della società, o, rispettivamente, del vincolo che li lega in società, qual è mai la ragione, potrebbe alcuno domandare, di sì diverso linguaggio usato dal legislatore a proposito di siffatta facoltà attribuita ai soci, a seconda che si tratti di società in nome collettivo o in accomandita semplice non cooperative (art. 99, princ., e 221, princ., Cod. comm.), ovvero di società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte (art. 99, ultimo capov., e 221, princ., Cod. comm.)? A mio modo di vedere, questa diversità di linguaggio si spiega colle stesse ragioni colle quali si spiega come i due primi capoversi del medesimo art. 99 Cod. comm. siano materialmente riferiti soltanto alle società delle quali è parola nel principio dell'articolo, quantunque certamente applicabili anche alle altre specie di società commerciali irregolari (1), ragioni che già ho sopra esposte (2).

A parte qui le ragioni desunte dalla storia della formazione di quest'articolo, sulla quale formazione già mi sono a lungo intrattenuto (3), e a voler considerare la disposizione in sè stessa, parmi che la diversità di linguaggio testè rilevata trovi giustificazione nel diverso punto di vista dal quale è ragionevole ritenere che il legislatore si sia collocato, riferendosi nella medesima disposizione alle diverse specie di società commerciali. Quando si è riferito alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, egli ha supposto che tali società, abbenchè irregolari, abbiano intrapreso e continuato per un periodo più o meno lungo di tempo il loro esercizio, e con-

---

comm. un caso speciale, non deve punto fare venir meno l'applicazione di una norma generale, quale è lecito e doveroso desumere dallo stesso sistema legislativo vigente, per le ragioni addotte nel testo?; — *incerto* parmi il **Bolaffio,** il quale nel citato suo studio *Società commerciali e società cooperative*, qual fu originariamente pubblicato nella *Temi ven.*, segue l'opinione da me professata (*Temi ven.*, 1899, a pagg. 554 e 555); ma sembra poi la modifichi nei citati estratti, nel senso che solo la mancanza del deposito autorizzi la domanda di scioglimento dal vincolo: 1ª ed. (citato estratto dalla *Temi ven.*), pagg. 27 e 30; e 2ª ed. (citato estratto dal *Dritto e giur.*), pagg. 25 e 29. — Cfr., in proposito, il precedente num. 606, testo e note 3-6 a pag. 479; nonchè i seguenti num. 620 e 628.

(1) V. i precedenti num. 477-479, 481, 483, 493, 508 e 511.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 483 e 493.

(3) V. i precedenti num. 488-493, e, in ispecie, quest'ultimo numero.

seguentemente abbiano assunto obbligazioni, epperò ha dettato il principio e i due primi capoversi dell'art. 99 Cod. comm.; quando, invece, si è riferito alle altre specie di società commerciali, nelle quali il deposito è preordinato ad ottenere l'autorizzazione del tribunale per le pubblicazioni, egli ha supposto, in quest'art. 99 Cod. comm., che, non essendo stato eseguito il deposito, la società non abbia intrapreso il suo esercizio e quindi non abbia neanche contratto debiti, epperò ha dettato l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. (cfr. art. 129, princ., Cod. comm.).

Or bene, questo diverso punto di vista, dal quale il legislatore è partito, può benissimo giustificarsi pensando che le supposizioni sopra indicate corrispondono a ciò che più comunemente accade, o a ciò che è più probabile accada (1). Così si spiega perchè il legislatore abbia concesso senz'altro ai sottoscrittori di azioni o di quote, nelle società alle quali si riferisce l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., la facoltà di chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, data la non esecuzione del deposito dopo trascorso il termine prefisso, e non abbia punto pensato a dichiarar salvi gli effetti delle obbligazioni già contratte; mentre quando egli ha supposto che la società, non ostante il mancato deposito, abbia operato e contratto debiti, di questi debiti ha tenuto conto, com'era fin troppo naturale; ne ha tenuto conto sino a supporre il fallimento della società (art. 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.) (2). — Così si spiega come nel successivo art. 129, princ., Cod. comm. il legislatore abbia, senz'altro, parlato di estinzione dell'obbligazione dei sottoscrittori se nel termine convenuto o legale non sia stato eseguito il mentovato deposito (3). — Così si spiega il lungo e specialissimo termine, rispettivamente statuito od ammesso dai citati art. 99, ultimo capov., e 129, princ., Cod. comm., dopo già trascorso (si noti) il termine fisso, protetto anche con sanzioni penali (art. 248 Cod. comm.), di cui all'art. 91, princ., Cod. comm. (4). — Così si spiega perchè il legislatore non abbia materialmente riferito anche alle società in accomandita per azioni ed anonime e, conseguentemente, alle cooperative tutte (art. 221, princ., Cod. comm.), i primi due capov. dell'art. 99 Cod. comm. (5). — Così si

(1) Cfr. i precedenti num. 483 e 605.
(2) Cfr., da ultimo, il precedente num. 613 e i richiami quivi fatti.
(3) V. il precedente num. 605.
(4) V., su questo punto, in ispecie i seguenti num. 620, 628 e 637.
(5) Cfr. i precedenti num. 483, 508 e 511.

spiega, in fine, perchè il legislatore non abbia neanche accennato, nell'ultimo capov. dello stesso art. 99 Cod. comm., all'adempimento delle formalità successive al deposito, e non abbia espressamente concesso ai sottoscrittori, anche per la inosservanza di queste ultime formalità, la facoltà di chiedere di essere sciolti pel futuro dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni (1).

Ma ciò che non risulta in modo perspicuo dall'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., quando questa disposizione si prenda isolatamente, ben risulta dal contesto delle disposizioni legislative; ed è a questo contesto che l'interprete della legge deve tener l'occhio fisso, anzichè ad una disposizione isolata.

615. — Esaminata, così, nel suo complesso la disposizione dell'art. 99 Cod. comm. nel sistema della vigente nostra legge, debbo propormi e risolvere alcune questioni specifiche alle quali la disposizione medesima ha dato luogo:

Da chi può chiedersi lo scioglimento della società, o, rispettivamente, del vincolo che lega in società ciascuno dei soci — azionista o quotista che sia —?

In qual modo e con qual procedimento deve chiedersi questo scioglimento?

A quali condizioni e in qual periodo di tempo può esso chiedersi?

Le pratiche fatte da uno o più soci per eseguire le prescritte formalità (art. 97 Cod. comm.), o il procedimento dai medesimi iniziato per far condannare gli amministratori ad eseguirle (stesso articolo), tolgono, forse, che un altro socio o altri soci possano chiedere lo scioglimento della società irregolare o, rispettivamente, del vincolo che singolarmente li lega in società?

Nelle specie di società, cui si riferisce il princ. dell'art. 99 Cod. comm., potrebbe ciascun socio non già chiedere lo scioglimento della società, ma limitarsi a chiedere lo scioglimento del vincolo che lega lui in società con altri, ossia di poter recedere dalla società irregolare?

616. — Da chi possa essere chiesto lo scioglimento è detto chiaramente nell'art. 99 Cod. comm.: ciascuno dei soci delle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice,

---

(1) V., in ispecie, il num. immediatamente precedente.

non cooperative, può chiedere lo scioglimento della società (art. 99, princ., e 221, princ., Cod. comm.); i soci tutti, sottoscrittori delle azioni o delle quote nelle società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per azioni o per quote, e cooperative tutte a qualsiasi tipo di società commerciale appartengano, quindi anche se in nome collettivo o in accomandita semplice, possono chiedere lo scioglimento del vincolo che lega ciascun di loro in società (art. 99, ultimo capov., 76, n. 3°, e 221, princ., Cod. comm.). Nessun dubbio, adunque, che, *in via di principio*, qual che si sia la specie della società commerciale, se non siano state osservate le forme prescritte per la sua legale o regolare costituzione, *ogni socio* può chiedere lo scioglimento della società o, rispettivamente, del vincolo che lo lega in società; e dico *nessun dubbio*, una volta che si ammetta, come io credo aver dimostrato necessario ammettere (1), che l'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., riferendosi all'esecuzione del deposito, intende riferirsi anche a tutte le altre formalità alla esecuzione delle quali il deposito è precisamente preordinato, non essendo neanche supponibile che il legislatore abbia voluto prender in considerazione il deposito per sè stesso e in sè stesso, mentre esso è mezzo per ottenere la verifica del tribunale e il conseguente decreto che autorizza la esecuzione delle altre forme di pubblicità. — È appunto coll'attribuire a ogni socio questa facoltà, che il legislatore è riuscito, come più sopra dicevo (2), ad eccitare nel modo più vivo, a costringere indirettamente i soci (3), ad osservare le forme tutte da lui imposte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali nelle diverse loro specie. Ed è fin troppo naturale che il socio, il quale si vale della facoltà attribuitagli, non possa, per ciò solo, esser tenuto a qualsiasi risarcimento di danni: *qui jure suo utitur neminem laedit* (4).

Ho detto, per altro, che, *in via di principio*, ogni socio ha tale facoltà, perchè non parmi possibile dare alla legge una

(1) V. i precedenti num. 613 e 614.

(2) Num. 612, in ispecie testo e nota 3 a pag. 503.

(3) Cfr. i precedenti num. 482 e 573.

(4) V., ottimamente, in proposito — ed è per me strano che siasi anche di questo punto fatto oggetto di contestazione — le sentenze: della Corte d'Appello di Firenze, del 7 marzo 1891, *Annali*, 1891, III, 214; — e della Corte d'Appello di Genova, del 18 ottobre 1898, *Temi gen.*, 1898, 628; e *Cons. comm.*, 1898, 337.

troppo materiale interpretazione, e ammettere che ogni socio indistintamente possa *in qualsiasi caso* esercitare la facoltà stessa. — Come, invero, potrebbe essere ammesso ad esercitarla il socio il quale dolosamente, maliziosamente, avesse impedito l'adempimento delle formalità prescritte, senza favorire la mala fede e il doloso proposito di mancare agli obblighi contrattualmente assunti (1)? — Come potrebbero essere ammessi ad esercitarla

---

(1) V., *in ugual senso*, nella dottrina: il **Bolaffio,** *Nota* alla sentenza della Corte d'Appello di Venezia, del 27 aprile 1884, pubblicata nel *Foro it.*, 1884, I, 310; — l'**Errera,** *Nota* alla sentenza della stessa Corte, del 18 aprile 1890, pubblicata nella *Temi ven.*, 1890, 276; — e *Osservazioni* alla sentenza della Corte d'Appello di Bologna, del 20 novembre 1900, *Annuario critico della giur. comm.*, an. XVII (1901-1902), 536; — il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306, in fine, a pagg. 349 e 350 (nella 2ª ed. della stessa opera [vol. II] non veggo accennato a siffatta questione); — lo **Sraffa,** *Le società irregolari e il diritto accordato ai soci dall'art. 99 Cod. comm.*, già citato, nel *Dir. comm.*, 1889, in ispecie a col. 487; — il **Molinari,** *La società in accomandita semplice* ecc., n. 73; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 142, testo e nota 5 a pag. 213; — e nella giurisprudenza: oltre le citate sentenze della Corte d'Appello di Venezia, del 27 aprile 1884, *Foro it.*, 1884, I, 310, colla citata *Nota* del **Bolaffio;** — e del 18 aprile 1890, *Foro it.*, 1890, I, 1224; e *Temi ven.*, 1890, 276, colla citata *Nota* dell'**Errera;** — quelle della Corte di Cassazione di Firenze, del 23 luglio 1891, *Foro it.*, 1893, I, 24, colla *Nota* del **Vivante,** già citata sin dalla precedente nota 2 a pag. 227; e *Dir. comm.*, 1891, 874; — e, di nuovo, della Corte d'Appello di Venezia, del 24 marzo 1893, *Foro it.*, 1894, I, 118. — Nè, a mio avviso, contraddicono a questa dottrina e a questa giurisprudenza alcune sentenze, le quali giustamente usano molta larghezza nel concedere ad ogni socio l'esercizio della facoltà attribuita dall'art. 99 Cod. comm.: tali, la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, dell'11 giugno 1896, *Temi gen.*, 1896, 485; e *Cons. comm.*, 1896, 287; la quale concede l'esercizio della indicata facoltà anche al socio che abbia contravvenuto al contratto sociale; — e quella della Corte d'Appello di Genova, del 21 febbraio 1899, *Temi gen.*, 1899, 229; la quale concede l'esercizio stesso anche al socio che abbia dissuaso gli altri dallo adempimento delle formalità prescritte. Gli è che in tali casi mancava, a mio modo di vedere, quel dolo specifico, che solo può dar motivo ad escludere l'esercizio di una facoltà che, in tesi generale o in via di principio, è attribuita a ogni socio. V., in proposito, le considerazioni del **Milone,** nel suo lavoro *La exceptio doli*, considerazioni riferite dal **Bolaffio,** nella *Nota* testè citata. — Invece, io ritengo che il dolo specifico non mancherebbe nel caso in cui il socio, che ha firmato il contratto per iscrittura privata, si rifiutasse poi di sottoscrivere l'estratto in forma autentica, vale a dire alla presenza del notaio, o si facesse a negare la propria sottoscrizione nel giudizio di verificazione reso necessario dal suo rifiuto (v. il precedente num. 587, testo e nota 1 a pag. 394).

quei soci i quali, essendo amministratori nel tempo nel quale le formalità dovevano essere osservate, avevano per legge l'obbligo di osservarle (art. 91, princ., 92, capov. 1° e 2°, 93, 94, 97 Cod. comm.) (1)? anche escluso un dolo specifico per parte loro (2), — esclusione non sempre possibile, e che il più delle volte non sarà punto facile, — non v'ha forse contraddizione fra l'obbligo imposto loro dalla legge e l'esercizio della facoltà di chiedere lo scioglimento, facoltà che loro deriverebbe dalla violazione di un precetto legislativo, violazione della quale essi stessi — si noti; chè questo è il punto discretivo — si sarebbero resi colpevoli? Vero è che anche ammettendoli ad esercitare quella facoltà, l'obbligo imposto loro non resterebbe senza sanzione; perchè, come già ho dimostrato (3), essi sarebbero sempre tenuti, così verso i soci, come verso i terzi, al risarcimento degli eventuali danni (art. 1218 Cod. civ., 122, capov. 1°, 147, n. 5°, Cod. comm.); tuttavia pare a me che la contraddizione testè accennata debba lor togliere l'esercizio della facoltà di chiedere lo scioglimento; e in questo concetto mi conferma la considerazione seguente.

Come potrebbero essere ammessi ad esercitare quella facoltà i soci amministratori, che fossero già stati condannati ad eseguire le formalità imposte (art. 97 Cod. comm.), senza rendere irrisoria la condanna, almeno rispetto l'oggetto della medesima? Sta bene che anche in questo caso, pel noto principio *nemo praecise ad factum cogi potest,* la condanna potrà poi doversi trasformare in un risarcimento di danni (4); pur tuttavia, chiaro a me sembra che, una volta che il legislatore ha ammesso poter gli amministratori essere condannati ad eseguire le formalità (art. 97 Cod. comm.), abbia lor negato l'esercizio della facoltà di chiedere lo scioglimento per un inadempimento che fa carico a loro, del quale essi sono responsabili, e a riparare il quale essi possono essere condannati. Or, se si ammette che dopo la condanna, di cui all'art. 97 Cod. comm., i soci amministratori non possano esercitare la facoltà, di cui al seguente art. 99 Cod. comm., deve necessariamente ammettersi ch'essi non possano esercitare la medesima facoltà neanche prima della condanna, perchè l'obbligo

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 545 e 552.
(2) V. la precedente nota 1, in fine, a pag. 516.
(3) V., in ispecie, i precedenti num. 592 e 604, al principio.
(4) V. il precedente num. 587.

loro esiste e prima e dopo la sentenza di condanna, la qual sentenza non fa che dichiararlo (1).

Concludo, adunque, confermando quanto poc'anzi dichiaravo, che la disposizione della legge, per la quale in qualsiasi specie di società commerciale irregolare ciascun socio può chiedere lo scioglimento di determinati vincoli giuridici, si riferisce a ciascun socio, o ai soci tutti, in via di principio o di massima: ciò che non esclude che nei casi eccezionali sopr'accennati — casi dei quali io tengo, si avverta bene, a rilevare il carattere eccezionale, e quindi non estensibile, — alcuni soci non possano essere ammessi all'esercizio di quella facoltà; perchè l'esercizio stesso sarebbe in contrasto coi principii generali e cogli speciali doveri imposti dalla legge a certi soci, quali sono i soci amministratori.

E come, in via di principio o di massima, è concessa a ciascun socio la facoltà di chiedere lo scioglimento della società irregolare, o, rispettivamente, del vincolo che lega lui singolarmente nella società irregolare (art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.), così la stessa facoltà dev'essere pur riconosciuta ai creditori particolari del socio, i quali per ottenere il soddisfacimento delle loro ragioni creditorie possono esercitare tutte le azioni del loro debitore che non siano esclusivamente inerenti alla persona del debitore (art. 1234 Cod. civ.). Ora, da un lato, qui si tratta realmente di un'azione di carattere patrimoniale e che i creditori particolari del socio possono aver tutto l'interesse di far valere; perchè mediante la medesima fanno ritornare alla libera disponibilità del socio lor debitore beni che alla medesima erano stati sottratti in seguito al contratto sociale, e ne sarebbero rimasti sottratti sino all'esito della liquidazione come quelli che erano diventati comuni a più persone (i soci) e devoluti al raggiungi-

(1) V., *in ugual senso*, anche a proposito degli amministratori, abbenchè egli adduca ragioni ch'io non saprei far mie, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306, in fine, a pagg. 349 e 350; — *contra*, per altro, a proposito degli amministratori, v., in ispecie, il **Vidari**, *Corso* citato, 5ª ed., vol. I, n. 839; — il **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 142 a pag. 213 e 214; — e la recente sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 17 marzo 1902 (già richiamata, da ultimo, nella precedente nota 1 a pag. 499), *Temi gen.*, 1902, 178; e *Dir. comm.*, 1902, 427; la quale sentenza, per altro, parte dall'erroneo concetto che a tutti indistintamente i soci di una società in nome collettivo, siano o non siano amministratori, incomba per legge l'obbligo di curare il prescritto deposito: sul qual punto, v., in ispecie, il precedente num. 545, in fine.

mento dello scopo sociale (art. 1724 Cod. civ. e 85 Cod. comm.) (1); d'altro lato, non può neanche pensarsi che si tratti di un'azione esclusivamente inerente alla persona del debitore; perchè la facoltà, di cui all'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., è in sostanza la facoltà stessa che spetta ai comunisti o partecipanti alla comunione in forza dell'art. 681 Cod. civ. (2), facoltà che il legislatore ha con espressa disposizione voluto estendere anche a quella comunione che è animata dall'*affectio societatis,* quando si tratti di società di commercio irregolari, appunto per mettere una remora salutare alla diffusione e alla persistenza di queste società. Ma su questo punto, che è capitalissimo, come quello che riflette lo stesso fondamento giuridico della facoltà attribuita a ogni socio dall'art. 99 Cod. comm., dovrò tornare fra poco (3); qui mi basti avere al medesimo accennato per dedurre che, come i creditori particolari del condomino o partecipante alla comunione possono indubitatamente esercitare, *utendo juribus,* la facoltà di cui all'art. 681, princ., Cod. civ. (4), così debbono certamente poter esercitare la facoltà espressamente attribuita a ciascun socio dall'art. 99 Cod. comm. (5).

So bene che è stato autorevolmente deciso il contrario, es-

---

(1) V., da ultimo, il precedente num. 498, testo e nota 2 a pag. 93 e i richiami quivi fatti.

(2) V. il precedente num. 381, testo e note 1 e 2 a pag. 200 (vol. II, sez. I), avvertendo che ora, nel testo, prescindo affatto dalla questione, ivi accennata, circa la efficacia, rispetto ai creditori del condomino, del patto, in forza del quale questi si obblighi a rimanere in comunione per un periodo di tempo non eccedente il massimo stabilito dalla legge (art. 681, capov. 1°, Cod. civ.); perchè questo patto sarebbe certamente inefficace, trattandosi di società di commercio irregolari, non solo rispetto ai creditori particolari dei soci, ma ben anche fra i soci: v. il seguente num. 619.

(3) V. il seguente num. 619, testè richiamato.

(4) V., in ispecie e da ultimo, il **Giorgi,** *Teoria delle obbligazioni* ecc., vol. II, 4ª ed. (1895), n. 223; — e il **Vitalevi,** *Della comunione dei beni,* già citato, parte III, n. 938.

(5) V., *nel senso del testo,* oltre la citata mia monografia *Delle società di commercio irregolari* ecc., pubblicata nella *Giur. it.,* 1898, IV, 1 e segg., in ispecie al n. 21; — da ultimo, il **Mori,** *Delle società di commercio irregolari,* già citato, n. 46; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 142, nota 2 a pag. 215; — e il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 330 a pag. 72. — Cfr., in ispecie, i precedenti num. 483 (testo e nota 5 a pag. 44), 500 (testo e note 8 e 9 a pag. 104, 1 a pag. 105, e 2 e 3 a pag. 109) e 508 (testo e nota 3 a pag. 136).

sendosi dichiarato che l'art. 85 Cod. comm. avrebbe derogato in modo assoluto al principio stabilito nell'art. 1234 Cod. civ. (1). Ma io ho già altra volta avuto occasione di protestare contro la straordinaria facilità colla quale si ammettono deroghe implicite a norme generalissime, le quali non so più cosa starebbero a fare, o, quanto meno, perchè sarebbero dallo stesso legislatore qualificate come generali: l'art. 1234 Cod. civ. è scritto, invero, sotto il titolo " *Delle obbligazioni e dei contratti in genere* " (2). Piuttostochè una deroga, dovrebbe nell'art. 85 Cod. comm. vedersi una conferma dell'art. 1234 Cod. civ., perchè i creditori particolari dei soci non hanno certamente sui beni che il socio lor debitore ha conferito in società maggiori diritti di quelli che abbia il socio loro debitore (art. 1724 Cod. civ. e 85 Cod. comm.); se non fosse che qui entra in campo un altro principio: il principio che i creditori sono tenuti a stare alle conseguenze reali, ossia alle conseguenze che hanno sui suoi beni stessi i contratti validamente stipulati dal loro debitore; ed io ho appunto già dimostrato ampiamente come il contratto di società, civile o commerciale che sia, abbia conseguenze reali sui beni che ciascun socio ha conferito in società nelle forme volute (3).

Ma, pur ammesso che nè l'art. 1724 Cod. civ., nè, conseguentemente, l'art. 85 Cod. comm. costituiscano una pura e semplice applicazione dell'art. 1234 Cod. civ., io non so davvero vedere qual deroga portino a quest'ultimo articolo; nè so nè posso nè debbo ammettere una deroga, che non sia chiaramente dimostrata, a una disposizione di carattere così generale qual è quella del citato art. 1234 Cod. civ. (4).

617. — In qual modo e con qual procedimento deve chiedersi dai soci lo scioglimento della società o, rispettivamente, del vincolo che li lega singolarmente in società?

L'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm. concede a ogni socio la facoltà di domandare questo scioglimento; ma a chi deve il medesimo essere chiesto e in che modo? Poichè si tratta dello

(1) Così, la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 7 marzo 1888, *Mon. trib.*, 1889, 286; e, come del 7 marzo 1889, *Foro it.*, 1889, I, 678, sentenza già citata nel precedente num. 580, nota 2 a pag. 370.

(2) V., in ispecie e da ultimo, il precedente num. 580 e i richiami quivi fatti.

(3) V., da ultimo, il precedente num. 500 e i richiami quivi fatti.

(4) V., da ultimo, il precedente num. 580, poc'anzi richiamato.

scioglimento di un vincolo giuridico o di vincoli giuridici, che sono già validamente stretti, come quelli che procedono da un contratto di società pienamente valido perchè non mancante di alcuno de' suoi requisiti essenziali (art. 1098 Cod. civ.) (1), lo scioglimento deve chiedersi all'autorità giudiziaria, alla quale spetta di giudicare se proprio si tratti di inadempimento di alcuna o anche di una sola delle formalità prescritte dalla legge per la legale o regolare costituzione delle società commerciali secondo le varie loro specie (2), o non piuttosto di un adempimento in qualche modo difettoso dell'una o dell'altra delle prescritte formalità, adempimento difettoso che, come ho dichiarato in opportuna sede (3), non varrebbe a determinare la illegale o irregolare costituzione. Nel primo caso soltanto, l'autorità giudiziaria può pronunciare lo scioglimento; perchè nel primo caso soltanto si ha quella mancanza o inosservanza delle formalità imposte per la legale o regolare costituzione, che è la causa determinante della facoltà attribuita a ogni socio di chiedere lo scioglimento (art. e arg. art. 98 e 99, princ., Cod. comm.) (4); e, naturalmente, l'autorità giudiziaria non dovrà punto farsi a esaminare il merito intrinseco dei patti sociali (salvo, per certe specie di società commerciali, la estensione, di cui ho detto in congrua sede (5), della verifica del tribunale), nè dovrà preoccuparsi del successo, prospero o meno, dell'impresa sociale; ma soltanto dovrà verificare se vi sia inadempimento, nei termini anzidetti, delle prescritte formalità (6).

---

(1) V. il precedente capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514, e, più specialmente, i num. 485-487 e 499-500, e i richiami quivi fatti.

(2) V. il precedente capitolo II di questo stesso titolo: num. 515-570.

(3) *Ibidem*, in ispecie ai num. 522-523, 549-550, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice; e 532-533 e 568-569, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime.

(4) Cfr. le sentenze: della Corte d'Appello di Firenze, del 7 marzo 1891, *Annali*, 1891, III, 214; — della Corte d'Appello di Bologna, del 5 aprile 1898, *Foro it.*, 1898, *Repertorio*, alla voce *Società*, n. 77; e *Cons. comm.*, 1898, 185; — della Corte d'Appello di Casale, del 3 marzo 1899, *Temi gen.*, 1899, 220; e *Dir. comm.*, 1899, 501; — e della Corte di Cassazione di Torino (in conferma della precedente), del 23 giugno 1900, *Temi gen.*, 1900, 481; *Giur. it.*, 1900, I, 1, 882; *Foro it.*, 1901, I, 28, con *Nota* dello **Sraffa**, concernente altro punto di controversia; e *Mon. trib.*, 1900, 823.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 556, *sub d*, e 569.

(6) V., su questo punto, in ispecie le prime sentenze citate nella precedente nota 4 in questa stessa pagina.

E se è all'autorità giudiziaria che la domanda di scioglimento dev'essere proposta, perchè spetta a questa autorità giudicare della facoltà di proporla, la domanda deve certamente essere proposta con atto di citazione, secondo la norma generale dell'art. 37 Cod. proc. civ., norma alla quale la legge non ha affatto derogato collo stabilire per la domanda di scioglimento, di cui all'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., una forma diversa dalla citazione. Solo, nel caso in cui tutte le controversie tra i soci, le quali derivassero dal contratto di società, fossero state compromesse in uno o più arbitri (art. 8 Cod. proc. civ.), anche la questione se la società sia stata regolarmente costituita, oppur no, e se quindi competa a ciascun socio la facoltà di chiedere lo scioglimento di determinati vincoli (1), sarebbe di competenza degli arbitri; perchè non può affatto dirsi che i soci rinuncino a valersi della facoltà loro concessa dall'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., — rinuncia ch'essi non potrebbero certamente fare (2), — quando la decisione della indicata questione sia rimessa ad arbitri, anzichè al magistrato ordinario (3).

È stato autorevolmente sostenuto che la domanda di scioglimento debba essere anzitutto diretta ai consoci, e solo in caso di rifiuto per parte loro ad accoglierla, debba adirsi l'autorità giudiziaria; e ciò per la precipua ragione che, se non v'ha dissenso fra i soci, mancherebbe ogni ragione di adire l'autorità giudiziaria (4). Se non che, il dissenso fra i soci esiste, appunto,

---

(1) V. in questo stesso num., testo e note 2-6 a pag. 521.

(2) V., in ispecie, il seguente num. 619.

(3) Cfr., *in ugual senso*, la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 22 luglio 1902, *Temi gen.*, 1902, 576; — e quella (in conferma della precedente) della Corte di Cassazione di Torino, del 20 giugno 1903, *Temi gen.*, 1903, 353, e la *Nota* quivi; e *Mon. trib.*, 1903, 806, con molti richiami giurisprudenziali rispetto la questione più generale circa la estensione della competenza arbitrale; e *Cons. comm.*, 1903, 272. — Diversamente dovrebbe decidersi se si trattasse non già semplicemente di illegale o irregolare costituzione della società, ma, sibbene, di nullità dello stesso contratto sociale fra le parti interceduto, per mancanza di uno o di alcuno dei requisiti essenziali; perchè in tal caso verrebbe meno la stessa giurisdizione arbitrale, la quale presuppone la giuridica validità del contratto: cfr., in proposito, la recentissima sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 3 febbraio 1904, *La giustizia*, 1904, 72.

(4) V. il **Marghieri,** *Il Codice di commercio italiano* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, di Verona, 1ª ed., vol. II, n. 216. — Cfr., altresì, il **Mori,** *Delle società di commercio irregolari*, già citato, n. 47; — e il **Na-**

sin dal primo momento in cui uno dei soci o alcuni fra i medesimi fanno la domanda di scioglimento; invero, quel socio o questi soci vogliono lo scioglimento di vincoli giuridici già validamente costituiti (art. 1098 Cod. civ.), mentre gli altri soci ne vogliono la continuazione o, quanto meno, è a presumersi che la vogliano, poichè a questa continuazione non si oppongono. Checchè ne sia, il confronto fra l'art. 99 del vigente Codice di commercio, che attribuisce ad ogni socio delle società commerciali irregolari la facoltà di domandare lo scioglimento di determinati vincoli giuridici, e l'art. 164 del Codice di commercio italiano del 1865, che autorizzava ciascun socio a recedere dalla società mediante una dichiarazione notificata per atto d'usciere, ed inoltre la *Relazione* Mancini, la quale è in questa parte attendibilissima, perchè si riferisce a disposizioni che sono, alla lettera, diventate precetti legislativi, e la quale dà chiaramente ragione dell'innovazione apportata alla disposizione del precedente Codice (1), costituiscono tali argomenti in favore dell'interpretazione da me esposta, da togliere, a mio avviso, ogni dubbio circa la esattezza della medesima (2).

---

varrini, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 144; il quale ultimo scrittore dichiara che il socio potrà ottenere lo scioglimento anche " *provocando un'analoga deliberazione dei soci* ": ciò che è indubitato — art. 189, n. 6°, Cod. comm. —; ma lo scioglimento deliberato dai soci è ben altro da quello al quale si riferisce l'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., e ha effetti ben diversi (v., in proposito, in seguito, in questo stesso num.; e cfr. i seguenti num. 622, in fine, e 627).

(1) Citata *Relazione* **Mancini,** al cap. LXI, a pag. 294. Quivi, dopo essersi messo in evidenza la efficacia della sanzione, secondo ho già esposto nel precedente num. 612, testo e nota 3 a pag. 503, riferendo anche le parole della citata *Relazione*, si continua il periodo ivi riferito col dichiarare: " Solamente, *coll'interporre l'esame dell'autorità giudiziaria, la quale deve conoscere se la domanda di scioglimento sia fondata,* ..... " (v., in questo stesso num., testo e note 2-6 a pag. 521) " il Progetto previene i pericoli, che possono derivare dall'abuso di quel diritto ".

(2) V., *in ugual senso,* l'**Ottolenghi,** *Il Codice di commercio illustrato* ecc., vol. II, n. 17 a pag. 267; — il **Pateri,** *La società anonima* ecc., n. 114; — il **Vidari,** *Corso* citato, vol. I, 4ª ed. (1893) e 5ª ed. (1900), n. 839; — il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306 a pag. 348; e 2ª ed., vol. II, n. 323; — il **Parodini,** nello studio *Interpretazione degli art. 90-97, 98 e 99 Cod. comm.* (già citato nella precedente nota 1 a pag. 393), pubblicato nel periodico *La Legge*, 1892, I, a pag. 752.

Aggiungo che la innovazione, fatta dal legislatore del 1882, è perfettamente giustificata. Per effetto della medesima è stabilito un procedimento più sicuro sempre, e bene spesso anche più spedito, un procedimento che giustamente affida in ogni caso al magistrato di risolvere la grave, delicata e non di rado difficile questione (1), di determinare se veramente si abbia quell'inadempimento delle formalità prescritte che solo può giustificare il gravissimo provvedimento, pel quale sono dichiarati sciolti dal giorno della domanda vincoli giuridici già stretti mercè un valido contratto di società, un procedimento, infine, che dà ragione degli effetti specialissimi dello scioglimento pronunciato in seguito al medesimo (art. 99, capov. 1°, confrontato cogli art. 192, 96, 100 e 103 Cod. comm.). Mi sia permesso di soffermarmi un momento su quest'ultimo punto.

Certamente, anche trattandosi di società commerciali irregolari, i soci possono deliberare di comune accordo lo scioglimento della società (art. 189, n. 6°, Cod. comm.), e deliberarlo precisamente per ragione della irregolarità (2). Ma gli effetti dello scioglimento così deliberato sono ben altri da quelli dello scioglimento pronunciato dall'autorità giudiziaria in seguito alla domanda di cui all'art. 99 Cod. comm. Quest'ultimo produce i suoi effetti dal giorno della domanda per esplicita disposizione della legge (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.); quindi, questi effetti si retrotraggono al giorno della domanda stessa, e, conseguentemente, dalla data di questa domanda gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni, se non a loro rischio e pericolo nel caso la domanda sia accolta (art. 192, princ., Cod. comm.). Lo scioglimento, invece, deliberato dai soci, abbenchè produca certi effetti dal giorno della deliberazione (art. 192, capov., Cod. comm.), — non mai dal giorno della domanda che avrebbe provocato la deliberazione stessa, — non è operativo se non dopo avvenute le pubblicazioni prescritte (art. 96 e 100 Cod. comm.), e, rispetto ai terzi, se non dopo trascorso un mese da che tutte le pubblicazioni prescritte furono eseguite (art. 103 Cod. comm.). Come appar chiaro, la diversità circa la decorrenza degli effetti dello scioglimento è notevolissima. Non è,

(1) V., da ultimo, i richiami fatti nella precedente nota 3 a pag. 521, e cfr. il precedente num. 611, testo e nota 3 e segg. a pag. 498 e segg.

(2) V. la precedente nota 4 a pag. 522 e i richiami quivi fatti.

dunque, possibile confondere lo scioglimento anticipato deliberato volontariamente dai soci (art. 189, n. 6°, Cod. comm.), collo scioglimento di cui è parola nell'art. 99 Cod. comm., scioglimento che dev'essere sempre pronunciato dall'autorità giudiziaria, o, nel caso sopra contemplato (1), dagli arbitri.

618. — La citazione dev'essere diretta contro la società e notificata a chi la rappresenta come socio o come amministratore dello stabilimento sociale (art. 137, capov. 1°, e 139, capov. 1°, Cod. proc. civ.). Se il socio, che chiede lo scioglimento della società, o, rispettivamente, del vincolo che lo lega in società, dovesse citare tutti i consoci, in molti casi, specialmente trattandosi di società in accomandita per azioni od anonime o cooperative, l'esercizio della facoltà che la legge gli attribuisce sarebbe così gravoso e difficile, che in fatto verrebbe meno la utilità dell'attribuzione, e sarebbe seriamente compromesso il raggiungimento dello scopo che il legislatore si è proposto quando ha concesso ad ogni socio la mentovata facoltà. Del resto, non veggo possibilità di dubbio su questo punto; perchè nessuno seriamente contesta che anche alle società di commercio irregolari siano applicabili i citati art. 137, capov. 1°, e 139, capov. 1°, Cod. proc. civ., abbenchè poi molti credano potere da questi articoli argomentare la personalità giuridica delle società commerciali, personalità che negano alle società di commercio irregolari (2)!

L'autorità giudiziaria competente a dichiarare lo scioglimento, e davanti alla quale deve perciò farsi la citazione, è quella nella cui giurisdizione si trova la sede ossia il principale stabilimento o il domicilio della società (art. 96, princ., Cod. proc. civ.) (3); e poichè indubitatamente si tratta di materia commerciale (art. 3

---

(1) In questo stesso num., testo e nota 3 a pag. 522.

(2) V., in proposito, in ispecie i precedenti num. 395-400 e 469 (vol. II, sez. 1); e, per la giurisprudenza posteriore, le recentissime sentenze: della Corte di Cassazione di Torino, del 31 ottobre 1902 (in conferma della sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 4 febbraio 1902, già citata nel precedente num. 399, nota 2 a pag. 255 del vol. II, sez. 1). *Foro it.*, 1903, I, 550; *Giur. it.*, 1903, I, 1, 358; e *Mon. trib.*, 1903, 347; — della Corte d'Appello di Roma, del 22 novembre 1902, *Foro it.*, 1903, I, 569; — e della Corte d'Appello di Genova, del 29 dicembre 1903 (già citata nel precedente num. 556, nota 5 a pag. 282), *Temi gen.*, 1904, 86.

(3) V., in proposito, in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 401-404 (vol. II, sez. 1) e i richiami quivi fatti e la dottrina e la giurisprudenza

e 76, princ., Cod. comm.), il procedimento a seguirsi è quello che è proprio a questa materia, e, conseguentemente, il termine per appellare dalla sentenza pronunciata dal tribunale è quello di giorni trenta (art. 485, n. 1°, Cod. proc. civ.) (1).

619. — A quali condizioni, in qual periodo di tempo, può esercitarsi da ciascun socio la facoltà di domandare lo scioglimento della società o, rispettivamente, del vincolo che lo lega in società?

L'esercizio di questa facoltà non è sottoposto, in tesi generale, a condizione alcuna. Se la facoltà esiste, — ed esiste semprechè, come ho poc'anzi dichiarato (2), si abbia mancanza o inadempimento (non già soltanto inesattezza nell'adempimento o adempimento difettoso) di alcuna delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione, — essa può sempre, in via di principio o di massima (3), essere esercitata. — È questa una facoltà, che ha la stessa natura di quella concessa a ciascun socio dall'art. 97 Cod. comm. (4), colla quale è correlativa, abbenchè abbia un oggetto contrario; ed è correlativa in questo senso: che entrambe le facoltà sono dalla legge attribuite ai soci allo scopo che, o per l'una o per l'altra via, sia tolta di mezzo o, quanto meno, sia combattuta, e quindi resa più difficile e men temibile, la irregolarità (5).

E perciò, come la facoltà concessa a ciascun socio dall'art. 97 Cod. comm. (6), così quella loro concessa dall'art. 99 Cod. comm. non può essere oggetto di *rinuncia*, nè *espressa*, vale a dire con

---

ivi citate (num. 402 [testo e nota 4 a pag. 266] e 404 [testo e nota 4 a pag. 269]); e cfr., sulla equipollenza delle locuzioni *sede, domicilio o principale stabilimento della società*, il precedente num. 291 (vol. I). e in seguito: num. 638 e segg.

(1) Cfr., per identica soluzione data a una questione strettamente affine, — quella circa il termine per l'appello dalla sentenza pronunciata in seguito a citazione del pubblico ministero che impugni il decreto del tribunale di cui all'art. 91, capov. 1°, Cod. comm., — il precedente num. 561 e la conforme giurisprudenza ivi citata.

(2) Num. 617, testo e note 2-6 a pag. 521.

(3) V. il precedente num. 616, testo e note 1 e segg. a pag. 516 e segg.

(4) V., sulla facoltà attribuita a ogni socio dall'art. 97 Cod. comm., i precedenti num. 586-588.

(5) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 482 e 573.

(6) V. il precedente num. 588.

patto esplicito inserito, o meno, nel contratto sociale (1), nè *tacita,* vale a dire col non esercitarla per tutto quel tempo, scorso il quale si prescrivono le azioni (2).

---

(1) Su questo primo punto dottrina e giurisprudenza sono a pieno concordi. V., nella dottrina: l'**Ottolenghi,** *Il Codice di commercio illustrato* ecc., vol. II, n. 16 a pag. 266; — il **Marghieri,** *Il Codice di commercio italiano commentato* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, di Verona, vol. II, 1ª ed., n. 217; — il **Caberlotto,** *Nuovo Codice di commercio italiano* ecc., nel *Commento,* edito dall'Unione tip.-ed., di Torino, vol. II, all'art. 99, *sub* 6; — lo **Sraffa,** *Le società irregolari e il diritto accordato ai soci dall'art. 99 Cod. comm.,* nel *Dir. comm.,* 1889, in ispecie a coll. 486 e 487; — il **Vidari,** *Corso* citato, 4ª e 5ª ed., vol. I, n. 839; — il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306, testo e nota 36 a pag. 348; e 2ª ed., vol. II, n. 323, testo e nota 17 a pag. 60; — il **Molinari,** *La società in accomandita semplice* ecc., n. 71; — l'**Errera,** *Osservazioni* alla sentenza della Corte d'Appello di Bologna, del 20 novembre 1900, nell'*Annuario critico della giur. comm.,* an. XVII (1901-1902), 536; — il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 142; — e, nella giurisprudenza, in ispecie le sentenze: della Corte di Cassazione di Torino, del 15 maggio 1882 (pronunciata in applicazione del vecchio Codice di commercio, del 1865), *Foro it.,* 1882, I, 685; — della Corte d'Appello di Firenze, del 7 marzo 1891 (già citata nelle precedenti note 4 a pag. 515, e 4 a pag. 521), *Annali,* 1891, III, 214; — della Corte di Cassazione di Firenze, del 23 luglio 1891 (già citata, da ultimo, nella precedente nota 1 a pag. 516), *Foro it.,* 1893, I, 24, colla citata *Nota* del **Vivante;** e *Dir. comm.,* 1891, 874; — della Corte di Cassazione di Torino, del 26 maggio 1894 (pronunciata a proposito di azionisti di società per azioni irregolari), *Temi gen.,* 1894, 482; e *Mon. trib.,* 1894, 605, con *Nota* del **Manfredi;** — della Corte d'Appello di Bologna, del 20 novembre 1900, *Annuario critico della giur. comm.,* an. XVII (1901-1902), 536, colle citate *Osservazioni* dell'**Errera.**

(2) Su questo secondo punto, invece, v'ha dissenso, così in dottrina, come in giurisprudenza, dissenso che, a mio credere, è determinato dal fatto che non si è posto mente alla vera natura della facoltà attribuita a ogni socio dall'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.; sul qual punto, v. in seguito, in questo stesso num., testo e note 1 e segg. a pag. 531 e segg. — Nella dottrina, v., *nel senso del testo,* salvo qualche divergenza, anche notevole, quanto alle ragioni addotte, in ispecie: il **Vivante,** *La prescrizione in materia di società commerciali,* scritto pubblicato nel periodico *La Temi,* 1901, 77-80; e citato *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. IV, parte II, n. 2081 (stimo dover mio di avvertire che nei successivi suoi scritti sull'argomento della prescrizione in materia di società, pubblicati nel *Foro it.,* 1903, I, 497, e nella *Riv. di dir. comm.,* 1903, I, 263, scritti ai quali accennerò in seguito [num. 624], egli non ha modificato la sua opinione circa questo punto); — lo **Sraffa,** *I diritti facoltativi e l'imprescrittibilità di alcune azioni sociali,* monografia pubblicata come *Nota* alle sentenze della Corte di Cassazione di Torino, del 21 settembre, e del 23 giugno 1900, nel *Foro it.,* 1901, I, 28; — il **Moli-**

Se fosse lecito ai soci rinunciare, mediante patto inserito nel contratto sociale, alla facoltà che il legislatore loro attribuisce,

---

nari, *La società in accomandita semplice* ecc., n. 75; — e, da ultimo, il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 143; — e, *in senso contrario*, in ispecie: il **Vidari,** *Corso* citato, 4ª e 5ª ed., vol. I, n. 839; — il **Mori,** *L'azione di scioglimento di società commerciale irregolare è prescrittibile*, Roma, Società editrice laziale, 1901; scritto rifuso poi nell'altro *Delle società di commercio irregolari*, già citato. pagg. 108-120; — il **Pugliese,** *Trattato della prescrizione estintiva* ecc., 2ª ed., Torino, Unione tip.-ed., 1903, in particolar modo al n. 384; — il **Saija,** *La prescrizione in materia commerciale secondo le leggi italiane*, Messina, tip. Giuseppe Crupi, 1904, n. 96. — Nella giurisprudenza, v., *nel senso del testo*, almeno in quanto negano ogni effetto alla rinuncia, anche *tacita*, alla facoltà stessa, e non ammettono limiti di tempo per l'esercizio della medesima, abbenchè non si propongano poi espressamente la questione della prescrittibilità o meno, le sentenze (citate anche nella nota immediatamente precedente): della Corte d'Appello di Firenze, del 7 marzo 1891, *Annali*, 1891, III, 214; — della Corte di Cassazione di Firenze, del 23 luglio 1891, *Foro it.*, 1893, I, 24; e *Dir. comm.*, 1891, 874; — e della Corte d'Appello di Bologna, del 20 novembre 1900, *Annuario critico della giur. comm.*, an. XVII (1901-1902), 536; — e, *in senso contrario*, le sentenze: della Corte d'Appello di Casale, del 3 marzo 1899 (già citata, sott'altro rispetto, nella precedente nota 4 a pag. 521), la quale ammette la prescrizione, lasciando insoluto il punto se occorra la decennale o basti la quinquennale, *Temi gen.*, 1899, 220; e *Dir. comm.*, 1899, 501; — della Corte di Cassazione di Torino (in conferma della precedente), del 23 giugno 1900 (anch'essa già citata, sott'altro rispetto, nella testè richiamata nota 4 a pag. 521), la quale sembra si decida per la prescrizione decennale, *Foro it.*, 1901, I, 28, colla citata *Nota contraria* dello **Sraffa;** *Giur. it.*, 1900, I, 1, 882; *Mon. trib.*, 1900, 823; e *Temi gen.*, 1900, 481; — e della Corte d'Appello di Firenze, del 28 aprile 1900, la quale ammette la prescrizione decennale, *Annali*, 1900, III, 194.

Cfr., altresì, in proposito, e solo per un valido argomento di *analogia*, la prevalente dottrina francese, la quale ammette che non sia soggetta a prescrizione di sorta l'*azione di nullità* della società commerciale *per mancanza di pubblicità;* v., in ispecie: il **Pont,** op. cit., tomo II, n. 1239, e le citazioni quivi fatte nella nota 3 a pag. 317; — il **Dalloz,** *Répertoire* ecc., alla voce *Société*, n. 1263; e *Suppl. au Rép.*, stessa voce, n. 453; — l'**Alauzet,** op. cit. (*Des sociétés* ecc.), tomo II (1879), n. 665; — il **Boistel,** citato *Manuel* ecc., 3ª ed. (1899), n. 354; — l'**Houpin,** op. cit., 3ª ed., tomo II, n. 1021, e le altre citazioni quivi fatte nella nota 4 a pag. 192; — i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., tomo II, nn. 218, 783-785 *ter*; — il **Rousseau,** *Des sociétés commerciales* ecc., nella citata ed. del 1902, tomo I, n. 433; — e, rispetto le limitazioni introdotte, per alcune specie di società commerciali, dalla Legge francese del 1° agosto 1893, v., più particolarmente: il **Bouvier Bangillon,** *La législation nouvelle sur les sociétés, Loi du 1er août 1893*, già citato, pag. 82 e segg.; — e l'**Arthuys,** *De la constitution des sociétés par actions*, già citato, nn. 151 e 152. — Quanto alla dot-

lo scopo, che il legislatore si è proposto di raggiungere, — quello di eccitare nel modo più vivo i soci all'adempimento delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali, — sarebbe completamente frustrato. " Nessuno dei soci „, scrive ottimamente il VIVANTE, " può rinunciare anticipatamente a quel diritto, perchè, esercitandolo, difende non " solo il proprio interesse, ma quello generale del commercio, " cui giova la costituzione regolare delle società „ (1). — Se l'azione, attribuita a ogni socio per l'esercizio di questa facoltà, fosse soggetta a prescrizione, la società irregolare acquisterebbe appunto quella permanenza o quella stabilità che il legislatore ha voluto impedire (2).

È stato anche di recente, rispetto a quest'ultimo punto, pro-

---

trina belga, v., in ispecie, i signori **Nyssens** e **Corbiau**, op. cit., tomo I, nn. 450-464; i quali ammettono che l'*azione di nullità*, per mancanza *della scrittura*, non è, in via di principio, soggetta a prescrizione (citato n. 450), ma poi si fanno a distinguere, in applicazione della legislazione belga, e in ispecie della Legge del 1886, che ha modificato quella del 1873 sulle società, i rapporti verso i terzi da quelli fra i soci; — *contra*, sulla stessa questione di principio, v. il **Guillery**, *Des sociétés commerciales en Belgique* ecc., 2ª ed., già citato, tomo III, nn. 1244-1245; e sulla posteriore Legge belga del 1886, il *Supplément à la seconde édition*, n. 89 e segg. — Presso noi, non sarebbe certo possibile parlare di *azione di nullità* per inosservanza delle prescritte *forme di pubblicità*, come fanno gli scrittori francesi; o per inosservanza della *forma della scrittura*, come fanno gli scrittori belgi; perchè nella vigente nostra legislazione *nessuna di queste forme*, nè di scrittura nè di pubblicità, è imposta *sotto pena di nullità*, qualunque sia la specie della società commerciale (v., in proposito, l'ampia trattazione da me fatta nel precedente capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514; e, in ispecie, v., per la constatazione delle differenze legislative, i num. 478 [testo e nota 1 a pag. 28] e 489; e cfr. i successivi num. 520, 530, 549 e 568). Ciò non di meno, è così evidente l'analogia fra l'azione di nullità nelle legislazioni francese e belga, e l'azione per ottenere lo scioglimento della società o del vincolo sociale nella vigente nostra legislazione, ch'io penso che a nessuno possa sfuggire l'importanza che hanno *in subjecta materia* le citazioni da me qui fatte di autorevoli scrittori francesi e belgi nel senso della imprescrittibilità della relativa azione.

(1) **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 323 a pag. 60.

(2) V. in seguito, in questo stesso num., testo e note 1 e segg. a pag. 531 e segg., ove mostro la sostanziale identità della facoltà concessa a ogni socio di una società di commercio irregolare dall'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., e di quella concessa a ogni comunista o partecipante alla comunione dall'art. 681, princ., Cod. civ.

fessato e giudicato il contrario, essendosi ritenuto che l'azione del socio per far pronunciare lo scioglimento della società o, rispettivamente, del vincolo che lo lega in società, sia prescrittibile in cinque (1) o in dieci anni (2). Ma a torto, secondo io penso; perchè, quanto alla prescrizione quinquennale, non è neanche il caso di parlarne, trattandosi di società irregolarmente costituita (art. 919, princ. e n. 1°, Cod. comm.) (3); quanto alla prescrizione decennale, che è la prescrizione ordinaria in materia commerciale (art. 917 Cod. comm.), neanch'essa è, nel caso, applicabile. Invero, il non esercizio della facoltà attribuita a ogni socio per tutto il periodo della prescrizione ordinaria non crea affatto, e non può affatto creare, negli altri soci un diritto contrario, il diritto a mantenere nello stato di irregolarità o illegalità la società fra loro costituita, e di respingere, quindi, coll'eccezione della prescrizione, l'azione intentata dal consocio; imperocchè la facoltà, attribuita dal legislatore a ogni socio di una società di commercio irregolare di chiedere lo scioglimento di determinati vincoli giuridici, è immanente nella condizione stessa della società irregolare, epperò dura finchè dura la irregolarità; è, in breve, una conseguenza necessaria, nel vigente nostro sistema legislativo, della irregolare costituzione, ed è necessaria appunto perchè dal legislatore preordinata a farla cessare (art. 99, princ., Cod. comm.) o, quanto meno, a combatterla, a minarla nella sua stessa base (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.) (4).

---

(1) V., in ispecie, il **Mori**, e la sentenza della Corte d'Appello di Casale, del 3 marzo 1899, loc. rispettivamente cit. nella precedente nota 2 a pag. 527. Il **Mori** (*Delle società di commercio irregolari*, n. 97) e la citata sentenza si fondano sull'art. 1300, princ., Cod. civ., che stabilisce, in via di regola, la durata di cinque anni per le azioni di nullità o di rescissione di un contratto, articolo al quale l'art. 917 Cod. comm., relativo alla prescrizione ordinaria in materia commerciale, non avrebbe punto derogato. Se non che, dov'è detto, nella vigente nostra legislazione, che l'azione per ottenere lo scioglimento della società o del vincolo sociale (art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.) sia un'azione di nullità o di rescissione? (v., in proposito, da ultimo, la precedente nota 2 a pag. 527).

(2) V., in ispecie, il **Vidari**, il **Pugliese**, e la sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 23 giugno 1900, loc. rispettivamente cit. nella precedente nota 2 a pag. 527.

(3) V. i seguenti num. 623 e 624.

(4) Cfr., in ispecie, a proposito della imprescrittibilità dei così detti *diritti facoltativi*, presso noi: i signori **Fadda** e **Bensa**, citate *Note* al ***Windscheid***, vol. I, parte I, *Nota* ll, più particolarmente a pagg. 1087-1088; —

E perchè la facoltà attribuita a ogni socio dall'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm. è immanente nella condizione stessa della società irregolare? Richiamo l'attenzione dello studioso su questo punto, che è veramente fondamentale, a mio modo di vedere, per chi voglia farsi un concetto adeguato della natura di questa facoltà, e che, ciò non per tanto, non pure non è stato messo in evidenza, ma non è neanche stato accennato, ch'io mi sappia almeno, da altri. Si è arrivati, persino, tratti certamente in inganno dal pernicioso presupposto che le società commerciali siano persone giuridiche o corpi morali, a trovar la ragione della imprescrittibilità della facoltà, di cui al citato art. 99 Cod. comm., nella imprescrittibilità delle azioni di stato (art. e arg. art. 177 Cod. civ.) (1), la quale ha ben altra ragion d'essere e ben altra sfera di applicabilità (2).

La facoltà, di cui all'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., abbenchè trasportata in altro campo, è — si noti bene — quella stessa facoltà che è dalla legge espressamente attribuita ad ogni comunista o partecipante nella semplice comunione: la facoltà di domandarne lo scioglimento (art. 681, princ., Cod. civ.). Ed è precisamente per questo ch'io ho preferito di parlar di facoltà, anzichè di diritto, come fa il principio dell'art. 99 Cod.

---

il **Bolchini,** *I diritti facoltativi e la prescrizione*, Torino, Bocca, 1899; — e, a proposito di questo dotto studio del **Bolchini,** v. il **Corte-Enna,** *La contraddizione e l'esercizio dei diritti facoltativi*, Sassari, tip. Gallizzi e C., 1902 (estratto dal *Foro sardo*, anno I, fasc. III e IV); — lo **Sraffa,** *I diritti facoltativi e l'imprescrittibilità di alcune azioni sociali,* citata *Nota* alla *contraria* sentenza della Corte di Cassazione di Torino, del 23 giugno 1900, pubblicata nel *Foro it.*, 1901, I, 28; — e, per la sostanza del ragionamento, il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 143; — e, da ultimo e ottimamente, la geniale monografia del **Dusi,** *La imprescrittibilità delle così dette facoltà convenzionali,* nella quale, molto giustamente a mio modo di vedere, si sostituisce alla comune designazione di *diritti facoltativi* l'altra di *facoltà giuridiche;* monografia pubblicata come *Nota* alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, del 17 maggio 1903, nel *Foro it.*, 1904, I, 40-49. V. questa stessa sentenza nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 457, con *Nota* **S.,** e altri riferimenti dottrinali sui così detti diritti facoltativi.

(1) Così, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. IV, parte II, n. 2081, a pag. 169.

(2) V., in proposito, i signori **Fadda** e **Bensa,** citate *Note* al ***Windscheid,*** vol. I, parte I, nella *Nota* II, a pagg. 1083-1085.

comm. (1): ho parlato sempre di facoltà, anzichè di diritto, per mettere in evidenza colla stessa parola usata la natura del potere attribuito a ogni socio dall'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm. Nè mi ha punto trattenuto a valermi della parola *facoltà,* anzichè di quella *diritto,* il fatto che il legislatore nel principio dell'art. 99 Cod. comm. usa la parola *diritto;* perchè, da un lato, è troppo noto che il legislatore usa indifferentemente l'uno o l'altro vocabolo (2); dall'altro, ho creduto che per rappresentare più esattamente il pensiero legislativo e quella correlatività, di cui poc'anzi dicevo, fra le disposizioni dei citati art. 97 e 99 Cod. comm., meglio convenisse di parlar di facoltà anzichè di diritto.

Vero è che la facoltà, di cui all'art. 681, princ., Cod. civ., di chiedere in ogni tempo lo scioglimento della semplice comunione, non è concessa, in via di regola, trattandosi di quella comunione che è animata dall'*affectio societatis,* vale a dire trattandosi di società, civile o commerciale che sia; perchè lo scioglimento della società, civile o commerciale che sia, è disciplinato dalla legge in modo speciale, ben diverso da quello nel quale è regolato lo scioglimento della semplice comunione (art. 1729-1735 Cod. civ., quanto alle società civili, e — più particolarmente — art. 189-192 Cod. comm., quanto alle società commerciali) (3); ma alla regola il legislatore ha appunto fatto eccezione quanto alle società di commercio irregolari (4), e alla medesima ha

---

(1) V., per la giustificazione della denominazione *facoltà (facoltà giuridica),* la citata monografia del **Dusi,** nel *Foro it.,* 1904, I, 40.

(2) Vedine la dimostrazione nella citata monografia del **Dusi,** loc. cit., in ispecie a col. 43; e cfr. art. 97 e 99 Cod. comm.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 381 (a pag. 203 del vol. II, sez. I) e, da ultimo, 498 (a pagg. 92 e 93), e, *in ugual senso,* e ottimamente a mio giudizio, almeno rispetto le società, civili o commerciali che siano, il **Vitalevi,** *Della comunione dei beni,* già citato, parte III, n. 849. — *Contra,* v. il **Bonelli,** *I concetti di comunione e di personalità nella teorica delle società commerciali,* a pag. 32 del citato estratto (n. 22), e in generale tutti coloro che confondono la società, sia pure civile, vale a dire la comunione animata dall'*affectio societatis,* colla semplice comunione, come se la comunione animata dall'*affectio societatis (società, civile o commerciale che sia)* e la semplice comunione non fossero regolate — e con tutta ragione (v., in ispecie, i precedenti num. 150 [testo e nota 2 a pag. 324 del vol. I], 388 [vol. II, sez. I] e 498) — da norme legislative profondamente diverse (art. 673-684 Cod. civ., per la semplice comunione; e art. 1697-1736 Cod. civ. e 76-232 Cod. comm., per le società civili e commerciali).

(4) Cfr. il precedente num. 498 a pagg. 92 e 93.

fatto eccezione ritornando *con espressa disposizione* (art. 99 Cod. comm.) alla norma già scritta in materia di semplice comunione, norma che appunto gli permetteva di dare il maggior eccitamento alle società commerciali di costituirsi secondo le regole da lui stabilite. Or, come è senza dubbio imprescrittibile la facoltà, di cui all'art. 681, princ., Cod. civ. (1); così certamente dev'essere ritenuta imprescrittibile la facoltà, di cui all'art. 99 Cod. comm., che in buona sostanza non è che la facoltà stessa espressamente attribuita dal legislatore, e per ragioni validissime, in un caso diverso, vale a dire non più nel caso di semplice comunione, ma nel caso di società di commercio irregolari, e appunto per opporsi nel modo più opportuno (2) ed efficace (3) alla diffusione e alla persistenza di tali società.

Come, adunque, la facoltà concessa ad ogni socio dall'art. 97 Cod. comm., così la facoltà concessa ad ogni socio dall'art. 99 Cod. comm. non può essere oggetto di rinuncia, nè di prescrizione; sibbene può, come dicevo testè, in via di principio o di massima (4), essere esercitata in qualunque tempo.

620. — Ho detto che *in via di principio o di massima* la facoltà attribuita a ciascun socio d'una società di commercio irregolare di chiedere lo scioglimento della società, o del vincolo che lo lega in società, può essere esercitata in qualunque tempo; perchè vi ha certamente un periodo di tempo durante il quale questa facoltà non può essere esercitata.

E precisamente essa non può essere esercitata quando non siano ancor decorsi i termini concessi agli amministratori della società per eseguire le formalità prescritte (5). Anche relativamente a questo punto, come relativamente a quello concernente

---

(1) V., da ultimo, il **Vitalevi,** op. cit., parte III, n. 935; — e il **Dusi,** nella citata monografia pubblicata come *Nota* nel *Foro it.*, I, 40, in ispecie a coll. 43 e 46.

(2) V., in ispecie, il precedente num. 492, ove mostro quanto sia preferibile il sistema, seguìto dalla vigente nostra legislazione, pel quale non è comminata la nullità del contratto sociale nè fra le parti contraenti, nè rispetto ai terzi, per l'inadempimento delle formalità prescritte, ai sistemi così detti della *nullità* o della *nullità assoluta*.

(3) V., in ispecie, il precedente num. 612, testo e nota 3 a pag. 503.

(4) V. il num. immediatamente successivo.

(5) V., per una esposizione sintetica di questi varî termini, il precedente num. 588.

la imprescrittibilità della facoltà concessa (1), la disposizione dell'art. 99 Cod. comm. vuol essere interpretata così come quella correlativa del precedente art. 97 Cod. comm. (2). Se fosse altrimenti, da un lato, la concessione di questi termini (art. 90, 91, 93, 94 Cod. comm. e 52, sostituito dal R. Decreto 4 agosto 1894, al capov. 3°, e 54, princ., Reg. es. (3)) diventerebbe inutile; dall'altro, ogni società commerciale sarebbe necessariamente esposta a non potersi affatto costituire coll'osservanza delle formalità prescritte, perchè l'adempimento di queste formalità esige tempo, e ognun vede che, se fosse permesso a ogni socio di chiedere lo scioglimento prima che questo tempo sia trascorso, potrebbe riuscire impossibile la costituzione della società nelle forme di legge (4). — A chi ben consideri, del resto, non è veramente, questa, una eccezione o una limitazione alla regola per cui, non adempiute le prescritte formalità, ogni socio può sempre chiedere lo scioglimento di determinati vincoli giuridici; ma è, anzi,

---

(1) Trattato nel precedente num. 619.

(2) V. il testè richiamato num. 588.

(3) *Ibidem*, e i richiami ivi fatti.

(4) V., *nel senso del testo*, in ispecie: l'**Ottolenghi,** *Il Codice di commercio illustrato* ecc., vol. II, n. 18 a pag. 267; — lo **Sraffa,** nel citato scritto *Le società irregolari e il diritto accordato ai soci dall'art. 99 Cod. comm.*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1889, a coll. 485 e 486, e la sentenza ivi citata della Corte d'Appello di Messina, del 21 dicembre 1880; — il **Vidari,** *Corso* citato, 4ª e 5ª ed., vol. I, n. 839; — il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306, testo e nota 35 a pag. 348; e 2ª ed., vol. II, n. 223, testo e nota 16 a pag. 60; — e il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 142 a pag. 213. — *Contra*, forse, il **Parodini,** nel citato scritto *Interpretazione degli art. 90-97, 98 e 99 Cod. comm.*, pubblicato nel periodico *La Legge*, 1892, I, 751 e 752; il quale non ammette restrizione alcuna, da questo punto di vista almeno, all'esercizio della facoltà concessa a ogni socio dall'art. 99 Cod. comm.; bensì parte dal concetto che l'art. 97 Cod. comm. sia applicabile sempre quando i soci siano concordi nel voler eseguito il contratto sociale da loro stipulato, e l'art. 99 Cod. comm. ogni qual volta si manifesti il disaccordo; il quale concetto è, a mio avviso, sostanzialmente vero, purchè, ben inteso, il disaccordo sia manifestato mediante domanda di scioglimento presentata nelle debite forme; ma solo a condizione che siano rispettati i termini dalla legge rispettivamente stabiliti per l'adempimento dell'una o dell'altra formalità. Ciò che, a mio credere, ha indotto in equivoco il **Parodini,** è il considerare ch'egli fa le varie formalità prescritte per la legale costituzione delle società commerciali come forme solenni o forme sostanziali: ciò io credo aver già dimostrato quanto sia lungi dal vero: v. il capitolo I di questo stesso titolo: num. 474-514.

una applicazione, e quindi una conferma, della regola stessa. Se i soci nel periodo di tempo concesso per eseguire le formalità non possono chiedere lo scioglimento, di cui all'art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm., è appunto perchè in questo periodo di tempo non può ancor dirsi che le formalità prescritte non siano state adempiute, all'effetto — si noti — dell'esercizio della facoltà di cui all'art. 99 Cod. comm. (1), ed è soltanto il fatto dell'inadempimento delle formalità che fa sorgere la facoltà attribuita a ciascun socio, e ne rende, quindi, possibile l'esercizio.

Il tempo durante il quale, per le ragioni testè esposte, i soci non possono chiedere lo scioglimento è, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, — non cooperative (art. 221, princ., Cod. comm.), — quello risultante dai termini insieme presi di cui agli art. 90 e 93 Cod. comm.; per le società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, quello risultante dai termini insieme presi, di cui agli art. 91, 94, 95 Cod. comm., combinato, quest'ultimo, cogli art. 52, sostituito dal R. Decreto 4 agosto 1894, al capov. 3°, e 54 Reg. es.; o, rispettivamente, quello di cui all'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., o quello diverso che fosse stabilito nel programma per la costituzione della società (art. 129, princ., Cod. comm.). Ho detto *rispettivamente;* perchè quest'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. suppone, come il correlativo art. 129, princ., Cod. comm., che la società in accomandita per azioni, od anonima, o cooperativa di qualsiasi specie, non abbia intrapreso il suo esercizio: ciò che ho più sopra dimostrato (2). Se, invece, la società in accomandita per azioni, od anonima, o cooperativa di qualsiasi specie, avesse eseguito nel termine di cui all'art. 91, princ., Cod. comm. il prescritto deposito, ma poi, essendosi il

---

(1) Ben diversamente è a dirsi, come ho mostrato (v., in ispecie, il precedente num. 603), all'effetto dell'applicazione dell'art. 98 Cod. comm., il quale colla sua stessa dizione esclude espressamente che si tenga conto di questi termini. Vale a dire che, se la società intraprende il suo esercizio prima di essere legalmente o regolarmente costituita e prima che siano trascorsi i termini prefissi per l'adempimento delle rispettive formalità, ciò non toglie che i terzi abbiano il diritto di contare sulla immediata responsabilità, solidaria e illimitata, di chiunque abbia verso di loro assunto obbligazioni operando in nome della società non ancora legalmente o regolarmente costituita.

(2) V. i precedenti num. 478, 481, 483, 493, 605-606, 612-614, e, più particolarmente, il seguente num. 628.

tribunale rifiutato di ordinare la trascrizione e l'affissione, essa avesse, ciò non di meno, sia, oppur no, in seguito a deliberazione espressa dei soci, iniziato il suo esercizio, ognun vede che il termine, di cui agli art. 99, ultimo capov., o 129, princ., Cod. comm., non potrebbe trovare applicazione alcuna.

Il simile dicasi se nelle specie di società commerciali da ultimo ricordate siasi intrapreso l'esercizio sociale, previa, o meno, deliberazione dei soci, senza che gli amministratori o il notajo o chi per essi si siano affatto curati di eseguire il prescritto deposito (art. 91, princ., Cod. comm.). Anche in questo caso mancherebbe, a mio giudizio, qualsiasi ragione per decidere che i soci, sottoscrittori di azioni o di quote, debbono aspettare che siano scorsi i tre mesi, di cui all'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., o che sia scorso il termine diverso, di cui all'art. 129, princ., Cod. comm., per esercitare la facoltà loro concessa di chiedere di essere sciolti dal vincolo che li lega in società. Come ho sopra dimostrato (1), nell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. il legislatore è partito dal presupposto che le società delle specie, alle quali egli ivi si riferisce (in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte), non abbiano ancora intrapreso il loro esercizio, e quindi non abbiano fatto operazioni e, conseguentemente, non abbiano contratto debiti; e in questo caso il termine, scorso il quale i soci, sottoscrittori di azioni o di quote, possono chiedere lo scioglimento dell'obbligazione che dalle loro sottoscrizioni deriva, è quello di cui all'art. 99, ultimo capov., o 129, princ., Cod. comm. Ma se la società, eseguito, o meno, il deposito dell'atto costitutivo e dello statuto, abbia iniziato e continui il suo esercizio commerciale senza che tutte le forme di pubblicità, o, in caso di eseguito deposito, le altre forme di pubblicità siano state adempiute, non sono più osservabili i termini, di cui ai citati art. 99, ultimo capov., o 129, princ., Cod. comm.; sibbene quelli normali indicati negli art. 91 e 94 Cod. comm., 52, sostituito, al capov. 3°, e 54, princ., Reg. es.; scorsi i quali termini ogni socio, quotista o azionista, può chiedere di essere sciolto, con effetto dal giorno della domanda (arg. art. 99, capov. 1°, Cod. comm.), dal vincolo che lo lega in società (arg. art. 99, princ. e ultimo capov., 97, 98, 847 e segg., 863, princ. e n. 1°, Cod. comm.).

---

(1) V. i richiami fatti nella nota immediatamente precedente e, in ispecie, i citati precedenti num. 612-614.

621. — Le pratiche fatte da uno o più soci per eseguire le prescritte formalità (art. 97 Cod. comm.), o il procedimento dai medesimi iniziato per far condannare gli amministratori ad eseguirle (stesso articolo), tolgono, forse, che un altro socio o altri soci possano chiedere lo scioglimento della società irregolare, o, rispettivamente, del vincolo che singolarmente li lega in società?

Tolta la limitazione in ordine al tempo in cui può cominciare ad esercitarsi la facoltà dei soci di chiedere lo scioglimento, limitazione la quale, come ho dimostrato testè (1), non è veramente una eccezione alla regola, ma è piuttosto un'applicazione e quindi una conferma della medesima, la regola, per la quale a ogni socio è concesso di domandare lo scioglimento di determinati vincoli giuridici quando la società è illegalmente o irregolarmente costituita, non soffre altre limitazioni.

In ispecie, non fa punto ostacolo all'esercizio della facoltà di ogni socio di chiedere lo scioglimento il fatto che altri soci abbiano iniziato le pratiche per adempiere essi stessi le formalità, o abbiano intrapreso il procedimento per far condannare gli amministratori ad adempierle (art. 97 Cod. comm.); perchè è la mancanza o l'inadempimento delle formalità, o di alcuna delle medesime, che fa sorgere, come dicevo, la facoltà di ogni socio di chiedere lo scioglimento (art. 99, princ. e ultimo capov., Cod. comm.), e questa mancanza o questo inadempimento esiste non ostante l'inizio delle pratiche per eseguirle o del procedimento per far condannare gli amministratori ad eseguirle, ed esiste appunto sino a che tutte le formalità prescritte per la legale o regolare costituzione non siano state effettivamente adempiute, sia da qualunque dei soci, sia dagli amministratori. Come sarebbe possibile parificare l'inizio di pratiche, che potrebbe anch'essere men che sincero o serio o conducente allo scopo e che, ad ogni modo, potrebbe non aver sèguito, oppure il procedimento iniziato contro gli amministratori, che potrebbe anch'essere abbandonato o non avere pieno effetto, coll'*avvenuto adempimento, qual è richiesto dalla legge, delle formalità prescritte,* senza del quale, a termini di legge, ogni socio può chiedere lo scioglimento? È verissimo che ogni socio ha facoltà di adempiere egli stesso a spese sociali le forme di pubblicità, o di far condannare gli amministratori ad adempierle (art. 97 Cod.

---

(1) V. il num. immediatamente precedente.

comm.); ma tal facoltà ogni socio può esercitare utilmente sino a che tutti i soci sono concordi nel volere che la società fra loro costituita persista o, rispettivamente, nel volere ognun di loro tenersi vincolato in società. Dal giorno in cui uno o più soci hanno chiesto che la società irregolare sia sciolta, o, rispettivamente, che sia sciolto il vincolo che li lega in società, da quel giorno non è più possibile, a meno di desistenza per parte dei soci che hanno fatto la domanda di scioglimento, costituire legalmente la società in nome collettivo o in accomandita semplice, non cooperativa; non è più possibile costituire legalmente, con effetto verso i soci che chiedono di esserne sciolti, la società in accomandita per azioni od anonima per quote o per azioni o cooperativa di qualsiasi specie. Da quel giorno, invero, vale a dire dal giorno in cui si son valsi della loro facoltà colla notifica della citazione (1), i soci della società irregolare in nome collettivo o in accomandita semplice, non cooperativa, hanno quesito il diritto allo scioglimento della società (art. 99, princ. e capov. 1°, Cod. comm.); da quel giorno, i soci sottoscrittori di azioni o di quote, nelle società in accomandita per azioni, nelle società anonime per azioni o per quote e nelle società cooperative tutte, hanno quesito il diritto di essere sciolti dal vincolo che li lega in società (art. e arg. art. 99, princ. e capov. 1° e ultimo, Cod. comm.) (2).

Tale è la soluzione che a me sembra imposta dal necessario coordinamento degli art. 97 e 99 Cod. comm. Affermare che il semplice fatto che sia stato da alcuno dei soci intrapreso — per esempio, col deposito dell'atto costitutivo, o colla notifica della citazione agli amministratori, — l'esercizio della facoltà di cui all'art. 97 Cod. comm., impedisce ad altri soci l'esercizio dell'altra facoltà di cui all'art. 99 Cod. comm., è, a mio modo di vedere, violare la disposizione di quest'ultimo articolo, il quale concede ad ogni socio la facoltà di domandare lo scioglimento di determinati vincoli giuridici per ciò che *in fatto* al momento della domanda *non sono state adempiute,* pur essendo trascorsi i termini prefissi (3), le formalità prescritte o anche alcuna soltanto delle medesime; non già per ciò che manchi la prova, sia pure

---

(1) V. i precedenti num. 617 e 618.

(2) V. i richiami fatti nella precedente nota 2 a pag. 535.

(3) V. il num. immediatamente precedente.

la più seria e palese, della buona intenzione per parte di alcuno dei soci di eseguirle o di farle eseguire. " *In mancanza dell'atto* " *scritto o delle pubblicazioni ordinate negli articoli precedenti*..... " ciascuno dei soci ha diritto di domandare lo scioglimento..... ", comincia col dichiarare l'art. 99 Cod. comm.; ora, il deposito eseguito da alcuno dei soci, ad esempio (art. 97 Cod. comm.), non basta affatto a togliere quella mancanza, che fa sorgere appunto la facoltà di domandare lo scioglimento. — Nè può dirsi che, eseguito il deposito da alcuno dei soci, per fermarmi all'esempio addotto, le altre formalità debbano eseguirsi di ufficio, epperò considerarsi come adempiute, almeno agli effetti dell'art. 99 Cod. comm. (1); perchè l'affermazione sarebbe contraddetta dal citato principio dell'art. 99 Cod. comm., col quale dev'essere coordinato l'ultimo capov. dello stesso articolo (2); e perchè non è neanche vero che le altre formalità tutte debbano eseguirsi d'ufficio (art. 93, 94 Cod. comm., 52, sostituito, al capov. 3°, Reg. es.) (3). — E nemmeno può dirsi che, data la correlazione che passa fra i due articoli 97 e 99 Cod. comm., come l'effetto del pronunciato scioglimento si retrotrae al giorno della domanda (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.), così la legale o regolare costituzione della società debba aversi per raggiunta col compimento del deposito o colla citazione degli amministratori per parte di alcuno dei soci (art. 97 Cod. comm.) (4); perchè sta in fatto che, non ostante la innegabile correlazione dei due articoli (5), l'effetto retroattivo del pronunciato scioglimento è espressamente stabilito dalla legge (citato art. 99, capov. 1°, Cod. comm.); mentre nè nell'art. 97 Cod. comm., nè in alcun'altra disposizione della legge, si retrotrae il compimento delle forme di pubblicità al momento in cui fu eseguita la prima fra le medesime — ciò che non avrebbe senso, perchè equivarrebbe all'abolizione delle forme successive, — o si ammette che dette forme possano essere surrogate da una citazione diretta a farle osservare (6).

(1) Così, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306 a pagg. 348 e 349; e 2ª ed., vol. II, n. 323 a pag. 61.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 612-614, e cfr. il seguente num. 628.

(3) Cfr. i precedenti num. 545, 564 e 565.

(4) Tale mi sembra essere il concetto del **Vivante,** *Trattato* ecc., loc. cit. nella precedente nota 1 in questa stessa pagina. — Cfr. il **Molinari,** *La società in accomandita semplice* ecc., nn. 68 e 69.

(5) V. i precedenti num. 588 e 619-620.

(6) V., *in ugual senso,* in ispecie: lo **Sraffa,** nel citato scritto *Le società*

Necessaria conseguenza della interpretazione qui sostenuta è che neppure il fatto delle tardive pubblicazioni adempiute prima che sia pronunciato lo scioglimento, ma *dopo* — si noti — *che alcuno dei soci* ne propose *regolarmente* (1) *la domanda,* potrebbe far respingere la domanda stessa. — Invero, gli effetti dello scio-

---

irregolari e il diritto accordato ai soci dall'art. 99 Cod. comm., pubblicato nel *Dir. comm.*, 1889, 483-496; — il **De Rossi,** nello scritto, pure già citato (v. le precedenti note 1 a pag. 393, e 1 a pag. 399), *Il recesso dei soci nelle società di fatto*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1890, 485-494, in ispecie a col. 491; — l'**Errera,** nelle citate (v. le precedenti note 1 a pag. 516, e 1 a pag. 527) *Osservazioni* alla sentenza della Corte d'Appello di Bologna, del 20 novembre 1900, *Annuario critico di giur. comm.*, an. XVII (1901-1902), 536; — e, da ultimo, il **Navarrini,** nel citato scritto (v. le precedenti note 1 a pag. 399, e 1 a pag. 488) *A proposito delle società di commercio irregolari*, pubblicato nel *Dir. comm.*, 1904, in ispecie a coll. 185-187; e *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 142; quivi, per altro, il **Navarrini** mostra credere che, *de jure condendo*, siano buone le ragioni addotte in contrario (*ibidem*, a pag. 215): ciò che io non saprei davvero ammettere; guai se il legislatore dell'avvenire si accontentasse dell'iniziata esecuzione delle forme di pubblicità, o del proposito manifestato da alcuno dei soci, sia pure mediante citazione degli amministratori per l'adempimento delle medesime, di volerle adempiute; egli rinuncerebbe con ciò al più efficace eccitamento dato alla legale o regolare costituzione delle società commerciali *nelle forme attualmente prescritte* (v., in ispecie, il precedente num. 612, testo e nota 3 a pag. 503). Che poi il legislatore dell'avvenire debba contentarsi, come sarebbe molto ragionevole e desiderabile (v., in ispecie, il precedente num. 570), di forme più semplici e spedite e atte a raggiunger lo scopo, è questione affatto indipendente da quella della quale ora sto discutendo. Quali che siano le forme prescritte, egli è sino all'avvenuto *adempimento delle medesime* che deve darsi facoltà a ogni socio di recedere dalla società, o — se meglio sembri — di farla dichiarare sciolta, se pur si vuole conservare nella legislazione un mezzo efficace per raggiungere l'adempimento, e, d'altro canto, si vuol perseverare nello escludere il così detto sistema della nullità, sistema compromettente per quegli stessi interessi che si ha ragione di volere specialmente tutelati (v., in ispecie, il precedente num. 492). — *Contra*, v., il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. I, n. 306; e 2ª ed., vol. II, n. 323; — il **Molinari,** *La società in accomandita semplice* ecc., nn. 68 e 69; — e la sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 9 marzo 1889 (sottoposta a giusta e severa critica dallo **Sraffa,** nello scritto poc'anzi citato, in questa stessa nota), *Temi gen.*, 1889, 249; e *Foro it.*, 1889, I, 532; — cfr. per analogia, abbenchè pronunciata in materia di cambiamenti all'atto costitutivo, la sentenza della Corte d'Appello di Torino, del 12 settembre 1895, *Temi gen.*, 1896, 59; e *Dir. comm.*, 1896, 47.

(1) V. i precedenti num. 617 e 618.

glimento decorrono dal giorno della domanda (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.), la quale, in ipotesi, fu fatta quando il socio o i soci avevano facoltà di farla (art. 99, princ., Cod. comm.) e, quindi, avevano per effetto della domanda stessa quesito il diritto, — data, ben inteso, la irregolare costituzione (1), — di ottenere lo scioglimento (2).

Del resto, anche praticamente la soluzione proposta, la quale si attiene rigorosamente alla legge, e l'applica come di dovere, è di gran lunga preferibile.

Prima di tutto, essa dà una base certa, salda, manifesta all'esercizio della facoltà attribuita a ogni socio di chiedere lo scioglimento — l'effettivo inadempimento, al momento della domanda, delle prescritte formalità, pur essendo già trascorsi i termini per eseguirle —; base che sarebbe tutt'altro che certa, salda e manifesta, se si ammettesse che l'esercizio di questa facoltà potesse essere impedito da pratiche iniziate per l'adempimento delle formalità o da una citazione diretta agli amministratori per farli condannare ad eseguirle. Chi può dire se quelle pratiche saranno continuate e quale ne sarà l'esito? se il giudizio iniziato contro gli amministratori sarà condotto a termine? se gli amministratori eseguiranno, e quando, e in qual modo, la sentenza che eventualmente fosse pronunciata per condannarli all'adempimento delle formalità (3)?

Secondariamente, essa evita una questione che si presenta come affatto insolubile nel sistema contrario: se l'esercizio della facoltà, concessa a ogni socio di adempiere o di fare adempiere le forme di pubblicità prescritte (art. 97 Cod. comm.), fosse contemporaneo all'esercizio della facoltà parimenti concessa a ogni socio di chiedere lo scioglimento, a quale fra le due diverse facoltà esercitate contemporaneamente dovrebbe darsi la prevalenza? dovrà darsi causa vinta al socio o ai soci che chiedono l'adempimento delle forme di pubblicità (art. 97 Cod. comm.)? o, non piuttosto, al socio o ai soci che chiedono lo scioglimento (art. 99 Cod. comm.)? Sarebbe, questa, una questione affatto

---

(1) V., da ultimo, i precedenti num. 612 (testo e note 1-3 a pag. 505) e 617, e i richiami quivi fatti.

(2) Cfr. il precedente num. 588, e v., *in ugual senso*, in ispecie lo **Sraffa**, *Le società irregolari e il diritto accordato ai soci dall'art. 99 Cod. comm.*, nel *Dir. comm.*, 1889, a coll. 492-493.

(3) Cfr. il precedente num. 587.

insolubile a' termini della legge. Ed è naturale che sia così; perchè, a' termini della legge, la questione non può neanche sorgere (1). La fanno sorgere coloro i quali ammettono che l'esercizio della facoltà di chiedere lo scioglimento possa essere impedito da qualche altra cosa che non sia l'effettivo adempimento, al momento della domanda, delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle società commerciali; mentre, invece, la legge espressamente ammette questo esercizio sempre quando manchi in fatto, vale a dire non sia ancora adempiuta, pur essendo trascorsi i termini per l'adempimento (2), qualcuna delle formalità.

622. — Nelle specie di società commerciali irregolari, cui si riferisce il princ. dell'art. 99 Cod. comm., vale a dire nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice che non siano cooperative (art. 221, princ., Cod. comm.), potrebbe ciascun socio non già chiedere lo scioglimento della società, ma limitarsi a chiedere lo scioglimento del vincolo che lega lui in società con altri, ossia di poter recedere dalla società irregolare?

Il NAVARRINI, il quale solo, a mia saputa, si è proposto il quesito, lo risolve in senso affermativo, e trova, anzi, naturale che il socio, invece di domandare lo scioglimento, possa contentarsi di domandare il suo recesso (3). Concordo in sostanza col NAVARRINI, abbenchè non mi nasconda che una ragion di dubbio potrebbe trovarsi. È verissimo, infatti, che chi può il più, può il meno; cosicchè, se ciascun socio può domandare lo scioglimento della società irregolare, è ragionevole ritenere ch'egli possa limitarsi a domandare di essere singolarmente sciolto dal vincolo che lo lega in società. Nel caso, per altro, la ragione del dubbio potrebbe trovarsi in ciò, che al legislatore, nell'interesse generale del commercio e del credito (4), stia a cuore non tanto lo

---

(1) V., *in ugual senso*, lo **Sraffa**, loc. cit. (nella precedente nota 2 a pag. 541), col. 493.

(2) V. il precedente num. 620.

(3) **Navarrini**, *Delle società* ecc., nel citato *Commentario*, edito dal Vallardi, di Milano, n. 145. — Ricordo, anzi, come il **Vidari** ritenga, sia pure con poca coerenza, a mio modo di vedere, date le sue premesse, che questo "*sarebbe stato il solo partito savio e giusto*", *Corso* citato, 4ª e 5ª ed., vol. I, n. 837. — V., in proposito, in questa mia trattazione generale, il precedente num. 612, testo e nota 3 a pag. 503.

(4) V., in ispecie, il precedente num. 535.

scioglimento del vincolo che lega ciascun socio singolarmente nella società, quanto lo scioglimento della stessa società irregolare, appunto perchè non costituita secondo le norme da lui imposte, e da lui, quindi, ritenuta come causa di perturbamento (1).

Tuttavia, pare a me che là ragione del dubitare debba venir meno, quando si consideri che lo stesso legislatore, proprio in quelle specie di società commerciali, che coinvolgono maggiori interessi e per le quali egli in generale ha dimostrato un rigore maggiore sia di forme sia di sanzioni pel loro inadempimento (2), ha concesso a ciascun socio di chiedere non già lo scioglimento della società, ma, sibbene, di essere singolarmente sciolto dal vincolo che lo lega in società. Così, invero, egli ha disposto per le società in accomandita per azioni, anonime, per quote e per azioni, e cooperative tutte (art. 99, ultimo capov., e 221, princ., Cod. comm.). E sulla ragione per la quale egli ha disposto così, dirò fra poco, quando mi occuperò, seguendo l'ordine prestabilito (3), delle conseguenze della illegale costituzione che sono particolari a queste specie di società commerciali (4). Or, se in queste specie di società commerciali il legislatore ha ammesso che sia chiesto soltanto lo scioglimento del vincolo che lega ciascun socio singolarmente in società, — scioglimento che rende possibile la continuazione della società irregolare (5), — credo che lo stesso debba ammettersi quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, abbenchè rispetto a queste società il legislatore non abbia parlato che dello scioglimento della stessa società.

Se nelle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, invece dello scioglimento della società fosse da un socio chiesto lo scioglimento del vincolo che lega lui singolarmente nella società, anche questo scioglimento, che importerebbe il recesso del socio instante, avrebbe effetto dal giorno della domanda (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.), e il recesso, che ne consegue, non potrebbe affatto parificarsi (6) ai recessi volontari quando siano ammessi, i quali non possono mai

---

(1) Cfr. il precedente num. 612, testo e nota 3 a pag. 503.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 535 e 613, in fine.

(3) V. i precedenti num. 572 e 574.

(4) V., in ispecie, il seguente num. 629.

(5) *Ibidem.*

(6) *Contra*, v. il **Navarrini**, *Delle società* ecc., loc. cit., nn. 144, 145 e 150.

aver effetto retroattivo (art. 96 e 100 e arg. art. 187 e 188, 226 e 227 Cod. comm.); così appunto come lo scioglimento della società pronunciato dal magistrato non può affatto parificarsi, quanto ai suoi effetti, allo scioglimento volontario ossia allo scioglimento anticipato della società per deliberazione dei soci (1).

§ IV.

Periodo di tempo nel quale si compie la prescrizione, trattandosi di società di commercio irregolari (art. 919, n. 1°, Cod. comm.).

SOMMARIO. — 623. Trattandosi di società di commercio irregolari, non è applicabile la più breve prescrizione, la quinquennale; ma la ordinaria prescrizione commerciale. Come debba essere inteso il generico riferimento dell'art. 919, n. 1°, Cod. comm. alle pubblicazioni ordinate nel titolo IX del libro I Cod. comm. — 624. Come anche le azioni spettanti alla società contro terzi, che siano suoi debitori, siano soggette alla prescrizione ordinaria, trattandosi di società illegalmente o irregolarmente costituite.

623. — L'ultima delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione, che sono comuni a tutte le specie di società commerciali, è la inapplicabilità della più breve prescrizione — la prescrizione quinquennale —, la quale il legislatore ha statuito per le azioni tutte " derivanti dal contratto di società o " dalle operazioni sociali, qualora siano state eseguite regolar- " mente le pubblicazioni ordinate nel titolo IX del libro primo " (art. 919, princ. e n. 1°, Cod. comm.) (2).

Anche questa conseguenza è, come sono tutte le altre (3), un ragionevole mezzo col quale il legislatore ha voluto *indirettamente eccitare* i contraenti la società commerciale all'osservanza delle forme da lui stesso imposte; perchè, se queste forme non saranno state osservate, i soci non potranno liberarsi dei loro debiti sociali, ossia che traggono la loro origine dalla società fra loro costituita quand'anche derivino dalle operazioni da loro compiute in società (*operazioni sociali* — citato art. 919, n. 1°, Cod. comm. —) (4), che dopo il decorso del tempo richiesto

(1) V. il precedente num. 617, in fine.

(2) V. il precedente num. 572.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 482, 492 e 573.

(4) Appena sento il bisogno di avvertire che, quantunque con questa formula io presupponga e dia, in buona sostanza, la soluzione, che a me

per l'ordinaria prescrizione; è un *ragionevole mezzo* d'indiretta coercizione, perchè è naturale che l'osservanza delle formalità, data la quale i rapporti giuridici tutti procedenti dal contratto sociale, sia fra i soci, sia fra soci e terzi, sono nettamente e notoriamente stabiliti, abbia permesso al legislatore di abbreviare il periodo ordinario della prescrizione. Non è, in breve, come pur si suole affermare, traendo dall'affermazione stessa argomento per censurare la legge o forzarne la interpretazione, non è, ripeto, il fatto che si tratti di azioni derivanti dal contratto di società o dalle operazioni sociali, che determina il più breve termine di prescrizione in confronto a quello della ordinaria prescrizione in materia commerciale; sibbene è il fatto della regolare esecuzione delle pubblicazioni prescritte, che ha permesso al legislatore di ritener sufficiente un più breve termine di prescrizione, e quindi di statuire per tutte le indicate azioni questo termine più breve.

Se, dunque, le formalità imposte dal legislatore per la legale o regolare costituzione non sono state adempiute, manca la ragione che ha deciso il legislatore ad abbreviare il periodo di tempo, scorso il quale si compie l'ordinaria prescrizione; epperò non può essere applicabile che questa ordinaria prescrizione, la

---

sembra giusta, alla grave questione che si agita circa il senso che si debba attribuire alle parole della legge " le azioni *derivanti dal contratto di società o dalle operazioni sociali* " (citato art. 919, n. 1°, Cod. comm.), pur tuttavia non debbo qui particolarmente discutere, nè propormi di trattare *ex professo*, tale questione; chè ciò mi porterebbe, come già ho dichiarato, a sconvolgere profondamente tutto l'ordine della trattazione (v. il precedente num. 585 e il seguente num. 624, in fine). Debbo, per altro, sin da ora dichiarare che a me sembra che le azioni derivanti dalle *operazioni sociali*, mentovate in contrapposto a quelle derivanti dal contratto di società, non possano essere altre che quelle derivanti dalle stesse *operazioni sociali*, delle quali è parola nei precedenti art. 122, ultimo capov., 148 e 184, n. 2°, Cod. comm.; in breve, che non possano essere altre che le azioni derivanti dalle operazioni fatte in comune dai soci per raggiungere il fine ultimo della società (v. i precedenti num. 133, 158-160 e 292, testo e nota 4 a pag. 665, nel vol. I). E debbo, altresì, dichiarare che a me non pare assolutamente possibile di scindere la responsabilità della società da quella dei soci, che sono appunto le persone che debbono rispondere delle operazioni da loro fatte in società e delle obbligazioni che ne conseguono, ossia delle obbligazioni sociali (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm.); e che, quindi, non ritengo possibile ammettere l'esercizio di un'azione contro la società, pur riconoscendo che è già venuta meno, per prescrizione, la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali.

quale in materia commerciale si compie col decorso di dieci anni (art. 917 Cod. comm.). Tanto risulta in modo chiarissimo dal coordinamento dei due art. 917 e 919, princ. e n. 1°, Cod. comm., il primo dei quali fissa a dieci anni il periodo della ordinaria prescrizione in materia commerciale, prescrizione applicabile in tutti i casi pei quali non sia stabilita una prescrizione più breve; il secondo, che fissa a cinque anni il periodo della prescrizione per le azioni derivanti dal contratto di società o dalle operazioni sociali, ma solo quando siano state adempiute le formalità prescritte per la legale o regolare costituzione della società.

Il citato art. 919, n° 1, Cod. comm. subordina, letteralmente, la concessione della più breve prescrizione al fatto che " *siano* " *state eseguite regolarmente le pubblicazioni ordinate nel titolo IX* " *del libro I* ". Ma intende, forse, il legislatore di riferirsi, con questa locuzione così generica, alle pubblicazioni tutte quivi ordinate (1)? anche a quelle che non sono punto prescritte per la legale o regolare costituzione — ad esempio, a quelle di cui all'art. 92 Cod. comm. (2) —? anche a quelle che non sono nemmeno relative alla costituzione della società — ad esempio, quelle di cui agli art. 139, 167, 177, 180 Cod. comm. —? Non ritengo ammissibile, e neanche discutibile, tale letterale interpretazione, la quale farebbe dipendere l'applicazione della prescrizione decennale dalla mancanza di pubblicazioni che non hanno nulla che vedere colla costituzione regolare della società, e la quale renderebbe difficilissimo il determinare qual dovrebb'essere la prescrizione applicabile, giacchè questa potrebbe anche variare d'anno in anno (citati art. 167, 177 e 180 Cod. comm.), o da un momento all'altro (citati art. 92 e 139 Cod. comm.), se le pubblicazioni prescritte da questi articoli non fossero, una volta o l'altra, state eseguite (3). Indubitatamente, quando il legislatore si è generica-

---

(1) La stessa questione ho proposto rispetto la formula simile, abbenchè meno lata, usata dal legislatore nell'art. 99, princ., Cod. comm.: " In mancanza dell'atto scritto *o delle pubblicazioni ordinate negli articoli precedenti* ": v., in ispecie, i precedenti num. 549, 569 e 612, testo e note 2 e 3 a pag. 505.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 506 (testo e nota 4 a pag. 129), 549 e 569.

(3) Ottimamente, il **Vivante**, nello scritto *La prescrizione in materia di società commerciali* (già citato nella precedente nota 2 a pag. 527), pubblicato nel periodico *La Temi*, 1901, 77-80; e *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. IV, parte II, n. 2082.

mente riferito alle pubblicazioni ordinate nel titolo IX, ha inteso riferirsi a quelle ivi imposte per la legale o regolare costituzione della società; e, rispettivamente, a quelle ivi imposte pei successivi cambiamenti, introdotti nell'atto costitutivo; non già a qualunque altra pubblicazione a qualsiasi effetto ivi ordinata.

Il riferimento così generico, com'è fatto dal legislatore, ha sua ragion d'essere in ciò che, appunto, se un'azione si faccia derivare dallo stesso atto costitutivo, le relative pubblicazioni debbono essere state eseguite, affinchè possa applicarsi la prescrizione quinquennale. Se, invece, un'azione si faccia derivare da successive modificazioni introdotte nell'atto costitutivo, *anche* le pubblicazioni relative a queste modificazioni debbono essere state regolarmente pubblicate (1). Ma, a parte ora le modificazioni all'atto costitutivo, delle quali dirò, secondo mi son proposto, in seguito (2), qui debbo limitarmi a dichiarare che è solo alle società legalmente o regolarmente costituite che è applicabile la prescrizione quinquennale. Insomma, anche a proposito della disposizione dell'art. 919, n. 1°, Cod. comm. vale la stessa soluzione che ho dato a proposito della disposizione simile dell'art. 99, princ., Cod. comm. (3), in quanto l'una e l'altra disposizione richiamano in modo affatto generico le forme di pubblicità prescritte: non ostante il richiamo generico — e per non riferirmi qui che alle forme relative alla costituzione — sono soltanto le forme prescritte per la *legale* costituzione (art. 98 Cod. comm.) quelle che debbono intendersi richiamate; e la soluzione è appunto determinata dalla nozione stessa che il legislatore ha dato della illegale o irregolare costituzione della società (citato art. 98 Cod. comm.) (4).

Dunque, trattandosi di società illegalmente o irregolarmente costituite, le azioni tutte derivanti dal contratto di società o dalle

---

(1) Ottimamente, il **Vivante,** op. e loc. cit. nella nota immediatamente precedente; — cfr., altresì, lo **Sraffa,** *La prescrizione quinquennale e le società irregolari*, scritto (citato sin dalla precedente nota 3 a pag. 113) pubblicato nel *Dir. comm.*, 1890, coll. 13-24, in ispecie a col. 15; e *La liquidazione delle società commerciali*, già citato, 2ª ed. (1899), a pag. 307.

(2) Nel titolo II di questa stessa Parte IV della presente mia trattazione generale: v. il precedente num. 471.

(3) V. i precedenti num. 549 e 569.

(4) V. il precedente num. 506, testo e nota 4 a pag. 129.

operazioni sociali (art. 919, n. 1°, Cod. comm.), e, quindi, sia le azioni fra i soci che non siano fondate su mere facoltà giuridiche (1), sia quelle fra terzi e soci in quanto tali ossia in quanto componenti la società e operanti in società, si prescrivono col decorso di dieci anni, periodo della ordinaria prescrizione commerciale.

624. — Da ciò consegue che anche le azioni spettanti alla società illegalmente o irregolarmente costituita contro terzi, che siano suoi debitori, sono soggette alla prescrizione decennale, invece che alla quinquennale.

Non si dica che il terzo debitore della società ha interesse ad opporre la prescrizione quinquennale per essere più presto liberato dalla sua obbligazione verso la società, e che questo interesse è tutelato dalla legge, perchè la legge vieta ai soci di opporre ai terzi la mancanza delle formalità (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.), e, quindi, il debitore della società può, all'effetto di essere liberato dalla sua obbligazione scorso il quinquennio, considerare la società come se fosse regolare (2). — In primo luogo, l'art. 99, capov. 2°, Cod. comm. si riferisce soltanto ai terzi creditori della società; perchè sono questi i terzi che il legislatore aveva ragione di mettere con espressa disposizione al sicuro contro le eccezioni dei soci a pagare i debiti sociali, fondate sull'inadempimento delle formalità (3). — In secondo luogo, quando pure si volessero intender compresi sotto la designazione di " *terzi* ", dell'art. 99, capov. 2°, Cod. comm., anche i debitori sociali, essi non potrebbero mai considerare come regolare una società irregolare, all'effetto di opporre la prescrizione quinquennale; perchè è al tutto obiettivo il criterio seguìto dal legislatore per la determinazione del tempo necessario a prescrivere trattandosi di società commerciali. È la società irregolare? ebbene, la prescrizione è

---

(1) V. il precedente num. 619, in ispecie testo e note 4 e segg. a pag. 530 e segg.

(2) Così, in ispecie, lo **Sraffa,** *La prescrizione quinquennale e le società irregolari*, nel *Dir. comm.*, 1890, particolarmente a coll. 21 e 22; e *La liquidazione delle società commerciali*, 2ª ed., pagg. 305 e 306; — e, sotto certi rispetti, perchè egli non segue interamente l'opinione dello **Sraffa,** anche il **Salja,** *La prescrizione in materia commerciale* (già citato nella precedente nota 2 a pag. 527), n. 63.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 483 (testo e note 1 e 2 a pag. 39 e i richiami quivi fatti), 508 e 510 (testo e note 1 e 2 a pag. 143).

la decennale (art. 919, n. 1°, e 917 Cod. comm.) (1), e non può punto valere ad alterare il termine della prescrizione il fatto che i debitori sociali pretendano considerare la società come regolarmente costituita (2). Ciò appunto conferma che l'art. 99, capov. 2°, Cod. comm., parlando dei terzi, ai quali i soci non possono opporre la mancanza delle formalità, intende riferirsi ai terzi creditori, non ai terzi debitori sociali; giacchè questo del poter opporre una prescrizione più breve sarebbe, a mio giudizio, l'unico motivo pel quale anche i debitori sociali potrebbero aver interesse a considerare la società come legalmente costituita, ossia a non sentirsi opporre dai soci la inosservanza delle formalità (3). Ma anche questo motivo appare venir meno quando si consideri che, data la irregolare costituzione della società, la prescrizione si compie sempre e rispetto a tutti col decorso di dieci anni (citati art. 919, n. 1°, e 917 Cod. comm.).

È chiaro, dopo ciò, che, rispetto al termine della prescrizione, la illegale o irregolare costituzione può portare alla società così un aggravio, come un vantaggio: un aggravio, quanto alla estinzione col mezzo della prescrizione dei debiti, perchè il termine della prescrizione è raddoppiato; un vantaggio, quanto alla estinzione col mezzo della prescrizione dei crediti, per la stessa ragione (4). Ciò, per altro, non toglie, a mio modo di vedere, che si debba considerare il raddoppiamento del termine, nel quale si compie la prescrizione, come una conseguenza della illegale o irregolare costituzione delle società commerciali comune a tutte le specie di società commerciali (5).

Di altre gravissime questioni, cui dà luogo — almeno a giu-

---

(1) V. il precedente num. 623.

(2) Cfr., in ispecie, il precedente num. 510, testo e note 1-4 a pag. 143; e v., *nel senso del testo*, il **Vivante,** *Trattato* ecc., 1ª ed., vol. IV, parte II, n. 2083; — e il **Navarrini,** *Delle società* ecc., nel citato *Commentario,* edito dal Vallardi, di Milano, n. 139*bis,* nella nota 1 a pag. 208. — *Contra,* v. lo **Sraffa,** op. e loc. cit. nelle precedenti note 1 a pag. 547, e 2 a pag. 548.

(3) V. tutti i richiami fatti nella precedente nota 3 a pag. 548, e, in ispecie, il citato num. 483, testo e note 1 e 2 a pag. 39.

(4) Cfr. il **Vivante,** *La prescrizione in materia di società commerciali,* nel periodico *La Temi,* 1901, 77 e segg.; e *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 320, nella nota 9 a pag. 56.

(5) Cfr. i precedenti num. 572 e 585. — *Contra,* parmi, — ma non ne rilevo la ragione, — il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, nella nota 9 a pag. 56, citata da ultimo.

dicare dalle tante opinioni discordanti, così in dottrina, come in giurisprudenza, — l'art. 919, n. 1° e penultimo capov., Cod. comm., in ispecie rispetto la interpretazione delle parole della legge " le azioni derivanti dal contratto di società *o dalle operazioni sociali* „ (1), e rispetto il momento dal quale comincia a decorrere il termine per la prescrizione, questioni che in questi ultimi tempi specialmente sono state riprese seriamente in esame (2), non

---

(1) Cfr. il num. immediatamente precedente, testo e nota 4 a pag. 544.

(2) V., per non citare che gli studî proprio recentissimi, le monografie, tutte pregevoli: *nel senso di limitare l'applicabilità della più breve prescrizione:* dell'**Azzariti,** *Della prescrizione quinquennale di cui all'art. 919, n. 1°, Cod. comm. in rapporto ai terzi*, pubblicata come *Nota* alla *conforme* sentenza della Corte d'Appello di Venezia, del 31 ottobre 1902, nella *Giur. it.*, 1903, I, 2, 51-58; la quale monografia ha avuto il merito di richiamare seriamente l'attenzione degli studiosi su osservazioni già fatte da tempo (*Lettera dell'avvocato* **Vincenzo Lebano** *intorno a taluni dubbi relativi alla prescrizione quinquennale* nelle società commerciali, stampata a Napoli colla data del *20 ottobre 1893*), ma che parevano a dirittura dimenticate o oppugnate; — del **Vivante,** *Il termine e la decorrenza della prescrizione in materia di società commerciali,* pubblicata come *Nota* alla citata sentenza della Corte d'Appello di Venezia, e a quella, *pure conforme,* della Corte d'Appello di Trani, dell'11 febbraio 1901, nel *Foro it.*, 1903, I, 497-503; — di nuovo, dell'**Azzariti,** *Ancora sulla prescrizione quinquennale in materia di società*, pubblicata come *Nota* alla sentenza della Corte d'Appello di Roma, dell'11 luglio 1903, nella *Giur. it.*, 1903, I, 2, 579-590; — di nuovo, del **Vivante,** *La prescrizione in materia di società,* pubblicata nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, 263-273; — di nuovo, dell'**Azzariti,** *Considerazioni sulla prescrizione in materia di società e sul conferimento in natura nelle società anonime*, pubblicata come *Nota* alla *conforme* sentenza della Corte d'Appello di Napoli, del 9 dicembre 1903, nella *Giur. it.*, 1904, I, 2, 172; — del **Giannini (Emilio),** pubblicata come *Nota* alla stessa sentenza, nella *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, 1903, 965; — e, abbenchè non *ex professo,* dello **Zilno,** *Sulla prescrizione dell'azione in responsabilità contro gli amministratori delle società anonime,* nella *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, 147 e segg., in ispecie, a pag. 147; — e, *nel senso contrario:* dello **Sraffa,** *Nota* alla citata sentenza della Corte d'Appello di Venezia, del 31 ottobre 1902, pubblicata nella *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 69; — del **Vighi,** *Nota* alla stessa sentenza, pubblicata nel periodico *La Temi*, 1903, 9; — e, in ispecie, del **Rissetti,** *Carattere commerciale dell'obbligazione del commerciante per quasi-delitto e prescrizione delle azioni contro le società commerciali: natura e termine*, pubblicata come *Nota* alla *conforme* sentenza della Corte d'Appello di Torino, del 4 agosto 1903, nella *Temi gen.*, 1903, 628-637; e nel *Foro it.*, 1903, I, 1425-1438; — e, da ultimo, del **Mori,** *La prescrizione nelle società commerciali*, pubblicata come *Nota* alla *contraria* sentenza della Corte d'Appello di Napoli, del 9 dicembre 1903, nel periodico *La Legge*, 1904, col. 1076; e come articolo dottrinale nel *Cons. comm.*, 1904, 129; — cfr., al-

posso e non debbo, naturalmente, occuparmi qui; chè, a volerne trattare *ex professo,* perturberei senza ragione tutto l'ordine della mia trattazione (1); e, d'altro canto, tengo in sì gran conto gli egregi sostenitori di opinioni diverse dalle mie, da non potermi permettere di discutere le loro opinioni se non trattando *ex professo* del tema.

Del resto, le accennate questioni non sono affatto speciali alle società commerciali irregolari; anzi, poichè per queste la prescrizione è la ordinaria in materia commerciale (art. 917 Cod. comm.) (2), esse sono, sotto certi punti di vista almeno, possibili solo rispetto le società commerciali legalmente o regolarmente costituite.

Da qualsiasi punto di vista, quindi, si esamini la cosa, non è, davvero, a proposito delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione delle società commerciali, che può discutersi sulle questioni alle quali ho da ultimo accennato.

---

tresì, nello stesso senso, ma senza alcun esame speciale della questione, il **Salja,** op. cit., nn. 62, 63 e 95. — Quanto alla giurisprudenza contemporanea, v., *nel primo senso* (*limitazione* della natural portata dell'art. 919, n. 1°, Cod. comm.), le sentenze: della Corte di Cassazione di Firenze, del 6 agosto 1903, *Giur. it.*, 1903, I, 1, 1120; *Foro it.*, 1903, I, 1207; *Mon. trib.*, 1904, 127; e, come del 18 luglio 1903, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 389, con molti riferimenti in tutti i citati periodici; — e quella, già citata, della Corte d'Appello di Napoli, del 9 dicembre 1903, *Giur. it.*, 1904, I, 1, 172, colla citata *Nota* dell'**Azzariti**; *La Legge*, 1904, 1076, colla citata *Nota* del **Mori**; *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, colla citata *Nota* del **Giannini (Emilio)**; *Foro it.*, 1904, I, 439; *Mon. trib.*, 1904, 135; e *Riv. di dir. comm.*, 1904, II, 81; — e, nel *senso contrario*, che è quello che a me sembra giusto (v. il precedente num. 623, testo e nota 4 a pag. 544), le sentenze: della Corte d'Appello di Torino, del 4 agosto 1903, *Temi gen.*, 1903, 628, colla citata *Nota* del **Bissetti**; *Foro it.*, 1903, I, 1425, colla stessa *Nota*; *Giur. it.*, 1904, I, 2, 166; e *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 495; — e della Corte d'Appello di Ancona, del 26 marzo 1904, *Giur. it.*, 1904, I, 2, 331; *Foro it.*, 1904, I, 625; e *Mon. trib.*, 1904, 513.

(1) V. le dichiarazioni già fatte nel precedente num. 585, e cfr. il precedente num. 623, testo e nota 4 a pag. 544.

(2) V. il num. immediatamente precedente.

ARTICOLO II.

Conseguenze particolari ad alcune specie di società commerciali.

SOMMARIO. — 625. Proposizione dell'argomento.

625. — Mi propongo di esporre in quest'articolo le conseguenze, già più sopra enumerate (1), della illegale o irregolare costituzione delle società commerciali, conseguenze le quali sono particolari ad alcune specie soltanto di tali società, o perchè qualche diversità si abbia in alcune specie di società commerciali rispetto le conseguenze stesse che sono sostanzialmente comuni a tutte le società commerciali in generale, — ciò che si avvera, come già ho avvertito (2), rispetto le società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, in forza dell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., combinato col seguente art. 221, princ., Cod. comm. —; o perchè la legge detti, oltre le comuni, sanzioni particolari relativamente ad alcune specie di società commerciali irregolari, — ciò che si avvera, per le stesse specie di società commerciali testè ricordate, in forza degli art. 137, 246, 248, 863 e 221, princ., Cod. comm. —.

§ I.

Scioglimento del vincolo che lega singolarmente i soci, e non della stessa società, nelle società cui si riferisce l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm.

SOMMARIO. — 626. Differenza fra le società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, e le società irregolari delle altre specie, quanto alla facoltà attribuita a ogni socio di chiedere lo scioglimento; nelle prime i soci potendo chiedere lo scioglimento della stessa società; nelle seconde, soltanto del vincolo che li lega singolarmente in società. — 627. Si mettono in evidenza i notevoli effetti della differenza. — 628. Si dimostra come la rilevata differenza debba ammettersi anche quando una società irregolare, delle specie alle quali si riferisce l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., abbia iniziato e continuato il suo esercizio commerciale, abbenchè il citato capov. materialmente non contempli che

---

(1) V. il precedente num. 572.
(2) V. i precedenti num. 572 e 612-614.

il caso in cui la società non abbia iniziato le sue operazioni, o, quanto meno, non abbia in seguito alle medesime contratto obbligazioni. — 629. Si dà ragione della differenza sopra rilevata.

626. — Ho parlato sin qui delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione delle società commerciali tutte, qualunque ne sia la specie, e ne ho parlato in quanto appunto sono comuni, facendo, tuttavia, reiteratamente (1) accenno a una differenza che rispetto una di queste conseguenze, e precisamente rispetto la facoltà concessa a ogni socio di chiedere lo scioglimento, si ha fra le società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, da un lato, e le società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, dall'altro.

Debbo ora, seguendo l'ordine che mi sono proposto (2), far più particolarmente rilevare questa differenza, la quale, per quanto non importi una sostanziale difformità nel sistema generale delle sanzioni legislative contro la illegale o irregolare costituzione delle società commerciali a seconda le diverse specie di tali società (3), pure è senza dubbio notevole ed ha non lieve importanza pratica.

La differenza, come già ho accennato (4), consiste in questo: che nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, data la illegale o irregolare costituzione della società, ciascun socio ha la facoltà di chiedere lo scioglimento della società stessa (art. 99, princ., Cod. comm.), e non toglie punto questa facoltà il fatto ch'egli possa limitarsi, come io penso (5), a domandare di poter recedere dalla società; mentre, invece, nelle società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, data parimenti la illegale o irregolare costituzione della società, ciascun socio, azionista o quotista, ha la facoltà di chiedere lo scioglimento non già della società stessa, ma soltanto del vincolo che lo lega in società ossia dell'obbligazione, che deriva dalla sua sottoscrizione, vuoi verso la società medesima, vuoi verso i terzi creditori sociali (art. 99, ultimo capov., e 76, nn. 2° e 3°, Cod. comm.).

---

(1) V., in ispecie, i num. richiamati nella nota immediatamente precedente.

(2) V. i precedenti num. 572 e 574.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 572, 612 e 613.

(4) Citati num. 572 e 612.

(5) V. il precedente num. 622.

L'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. attribuisce questa facoltà, letteralmente, ai sottoscrittori delle azioni; ma, come già ho osservato (1), e come è assolutamente incontestabile, i sottoscrittori delle azioni dopo che è stato fra loro stipulato il contratto sociale (art. 134-136 Cod. comm.) sono precisamente i soci (azionisti) delle società per azioni. Altrettanto dicasi dei sottoscrittori o assuntori delle quote; giacchè, non ostante la mentovata letterale espressione, l'articolo si riferisce anche ai sottoscrittori o assuntori di quote nelle società anonime per quote (art. 76, n. 3°, Cod. comm.) e nelle società cooperative tutte, anche se in nome collettivo e in accomandita semplice, alle quali indubitatamente la sua disposizione si estende (art. 221, princ., Cod. comm.); i quali sottoscrittori o assuntori di quote, dopo la stipulazione del contratto sociale, sono precisamente i soci (quotisti) nelle indicate specie di società. Che poi la disposizione dell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. supponga già avvenuta la stipulazione del contratto sociale, è evidente; perchè il termine pel deposito dell'atto costitutivo e dello statuto, al quale termine la citata disposizione si riferisce, comincia precisamente a decorrere dalla data dell'atto costitutivo (art. 91, princ., Cod. comm.), ossia della stipulazione del contratto sociale; e non è neanche concepibile che il termine per depositare il contratto cominci a decorrere prima che il contratto stesso sia stipulato.

627. — La testè rilevata differenza fra le società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, e le società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote e per azioni, e cooperative tutte, è notevolissima, ed ha importanti conseguenze pratiche. Anche nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, le quali non siano legalmente o regolarmente costituite, potrebbe ciascun socio limitarsi a chiedere, come ho dichiarato (2), lo scioglimento del vincolo che lo lega in società, ossia il suo recesso dalla società; ma se alcuno dei soci presenta domanda di scioglimento della società e questa domanda è accolta, è lo scioglimento della società stessa che è pronunciato, e gli effetti di tale scioglimento decorrono dal giorno della domanda (art. 99, capov. 1°, Cod.

---

(1) V. i precedenti num. 601 (testo e nota 2 a pag. 459) e 613 (testo e nota 4 a pag. 509).

(2) V. il precedente num. 622.

comm.); la società, quindi, una volta pronunciatone dall'autorità giudiziaria il chiesto scioglimento, deve ritenersi finita ed entrata in liquidazione (art. 192 Cod. comm.) dal giorno della domanda (citato art. 99, capov. 1°, Cod. comm.) (1).

Invece, nelle società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, le quali non siano legalmente o regolarmente costituite, nessuno dei soci può chiedere lo scioglimento della società stessa, ma deve limitarsi a chiedere di essere sciolto dal vincolo che lo lega in società, vale a dire a chiedere il suo recesso dalla società illegalmente o irregolarmente costituita. Se, quindi, la domanda del socio, o di alcuni dei soci, è accolta dal magistrato, la società non si scioglie per ciò solo necessariamente, nè, per conseguenza, cessa necessariamente l'esercizio dell'impresa sociale per farsi luogo alla liquidazione della società; sibbene è soltanto il vincolo, che lega il socio, azionista o quotista, alla società, che è sciolto (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.), ed è sciolto dal giorno della sua domanda (art. 99, capov. 1°, Cod. comm.); la liquidazione, dunque, non riguarda che la parte che il socio, azionista o quotista, ha nella società. Sciolto, con effetto dal giorno della domanda, il vincolo che lega in società il socio, azionista o quotista che sia, questi recede dalla società, e la parte ch'egli ha nella medesima dev'essere liquidata, così appunto come dev'essere liquidata la parte d'ogni socio recedente od escluso (art. e arg. art. 158, 187, 188, 226 e 227 Cod. comm.), salvo — ben inteso — la diversa decorrenza, espressamente stabilita dalla legge, degli effetti del recesso: cfr. il citato art. 99, capov. 1°, Cod. comm. (pel recesso ammesso dall'autorità giudiziaria, in seguito alla domanda di scioglimento del vincolo, alla quale ogni socio è autorizzato dall'ultimo capov. dello stesso articolo), da un lato, cogli art. 96 e 100 Cod. comm. (relativi alla decorrenza degli effetti del volontario recesso, quando questo sia ammesso, nei casi ordinarî (2)),

---

(1) V. il precedente num. 617, in fine, e cfr. il num. 622, in fine.

(2) V., in proposito, la mia *Nota* alla sentenza, sostanzialmente *conforme*, della Corte d'Appello di Genova, del 30 dicembre 1898, pubblicata nella *Temi gen.*, 1899, 27; — e, più specialmente, le ottime *Note* del **Bensa (Paolo Emilio)**, alla *contraria* sentenza del Tribunale di Messina, del 27 luglio 1903, pubblicate nel *Foro it.*, 1903, I, 1369; e nella *Temi gen.*, 1903, 731. V., invece, la stessa sentenza del Tribunale di Messina, pubblicata nella *Temi siciliana*, 1903, 391, con *Nota* favorevole. — Naturalmente, non posso

dall'altro lato (1).

Ma la società, abbenchè illegalmente o irregolarmente costituita, continua o, per lo meno, può continuare ad esistere ed operare (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.), perchè il recesso di uno o di alcuni soci non ne importa *necessariamente* lo scioglimento e quindi la liquidazione (art. e arg. art. 158, ultimi due capov., e 187, princ., Cod. comm.). La società potrà, ad esempio, a non voler qui supporre altre infrazioni alla legge oltre quella della inosservanza delle forme prescritte, collocare nuovamente le azioni che ha rimborsato al socio o ai soci i quali hanno chiesto lo scioglimento del vincolo che li legava in società (arg. art. 132, ultimo capov., Cod. comm.); ovvero potrà ridurre il suo capitale (art. 96, 101 e 158 Cod. comm.). — Certo la domanda per parte di più soci, azionisti o quotisti che siano, dello scioglimento del vincolo che li lega in società, può anche cagionare lo scioglimento della società stessa; ciò che più facilmente accadrà se una parte notevole dei soci si valga della facoltà loro conceduta dall'art. 99, ultimo capov., Cod. comm.; o se per effetto dell'esercizio di questa facoltà venga meno una parte notevole del capitale sociale in confronto all'entità del capitale stesso; ma ripeto che lo scioglimento del vincolo, che lega alcuno dei soci in società, non determina *per sè solo* lo scioglimento, nè quindi la liquidazione, della società stessa; sibbene soltanto il recesso del socio o dei soci, che hanno fatto domanda di scioglimento, e, conseguentemente, la liquidazione della parte che quel socio o quei soci hanno nella società.

628. — Potrebbe osservarsi in contrario che l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. non contempla, come ho dimostrato più sopra (2), il caso in cui le società commerciali irregolari, delle specie alle quali il medesimo si riferisce, abbiano intrapreso e continuino il loro esercizio, o, quanto meno, abbiano per effetto del medesimo contratto obbligazioni, per dedurne che lo scioglimento del vincolo, che lega singolarmente i soci in società, debba

---

qui che accennare di sfuggita a quest'argomento, il quale, secondo l'ordine prefissomi (v. il precedente num. 471), dovrà formare oggetto di ampia mia trattazione nel titolo II di questa stessa Parte IV.

(1) V. i richiami fatti nella precedente nota 1 a pag. 555.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 614, 620 e i richiami quivi fatti.

essere limitato al caso materialmente previsto e regolato dallo stesso articolo; ma che quando le società commerciali irregolari, delle specie alle quali il citato ultimo capoverso si riferisce, abbiano già intrapreso le loro operazioni, possa, invece, essere domandato lo scioglimento della società stessa, così appunto come è dalla legge espressamente concesso nelle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (art. 99, princ., e 221, princ., Cod. comm.). E alla osservazione potrebbe dare apparenza di gravità il riflesso che, se non fosse così, il legislatore avrebbe spiegato maggior rigore, almeno rispetto a questo punto, relativamente alle società irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, di quello che relativamente alle società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte: ciò che sarebbe in contrasto col sistema generale della legge (1).

Non ostante l'apparente gravità di queste considerazioni, pare a me che non si possa, senza far violenza alla legge costituita, ammettere nelle società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, la domanda di scioglimento della stessa società. La legge relativamente a queste specie di società irregolari non concede altra facoltà ai soci, se non quella di chiedere di essere sciolti dal vincolo che singolarmente li lega in società (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.). È vero che nell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. si suppone che la società non abbia ancora iniziato le sue operazioni o, quanto meno, che non abbia debiti e che il suo capitale sia intatto (2); è vero, anzi, che vi si suppone un caso specialissimo, il caso in cui non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo e dello statuto sociale, abbenchè già da molto tempo sia trascorso il termine prefisso per questo deposito (3); ma, ciò non di meno, una volta ammesso, com'è giocoforza ammet-

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 535, e cfr., da ultimo, i num. 613 (testo e note 1 e 2 a pag. 510, e 1-3 a pag. 511) e 622.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 478, 481, 483, 511, 605-606 e 614; e cfr., da ultimo, la sentenza dalla Corte d'Appello di Milano, del 28 ottobre 1903 (già citata nelle precedenti note 2 a pag. 149, e 2 a pag. 475), *Mon. trib.*, 1904, 30; e *Giur. it.*, 1904, I, 2, 80.

(3) V., in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 614, 620 e i richiami quivi fatti.

tere (1), che ai soci di queste società compete anche nei casi non espressamente contemplati in quest'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. quella stessa facoltà che il legislatore loro concede nel caso contemplato, non veggo ragione, nè possibilità, di variare i termini e i limiti nei quali, in questo stesso ultimo capoverso, siffatta facoltà è loro concessa.

Se ho ritenuto altrettanto agevole, quanto necessario, estendere l'applicazione dell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. anche all'inadempimento delle altre formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle società, alle quali lo stesso capoverso si riferisce, abbenchè questo capoverso non contempli espressamente che l'inadempimento del deposito, scorso un certo periodo di tempo dal termine prescritto; se ho ritenuto che si debba applicare la disposizione stessa anche prima che siano trascorsi i tre mesi dalla scadenza del termine normale (art. 91, princ., Cod. comm.), quando non si versi nel caso preciso che è previsto nel citato art. 99, ultimo capov., Cod. comm.; ne ho avute, e le ho indicate, ragioni decisive, tratte dalle stesse positive disposizioni della legge (2). Invero, da un lato, non è ammissibile che le società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote e per azioni, e cooperative tutte possano esistere ed operare, come certamente possono nel sistema del diritto vigente (art. 97, 98, 99, ultimo capov., 248, 846, 852, 863 Cod. comm.) (3), e non sia neanche dato ai soci di tali società di chiedere, per lo meno, di essere sciolti dal vincolo che li lega in una società illegalmente o irregolarmente costituita, e debbano, quindi, necessariamente e senza rimedio alcuno sottostare alle gravissime sanzioni dell'art. 98 Cod. comm. rispetto a coloro che operano in nome della società, e dell'art. 137 Cod. comm. rispetto ai soci tutti; dall'altro lato, una volta che l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. ammette che i soci di tali società possano chiedere lo scioglimento del vincolo che li lega in società perchè non sia stato effettuato nell'ulteriore termine prefisso il deposito, è ben naturale ch'esso ammetta anche, implicitamente almeno, che possano chiedere detto scioglimento quando sia, bensì, stato eseguito il

(1) V., in ispecie e da ultimo, il precedente num. 613 e i richiami quivi fatti.

(2) V., in ispecie, i num. 613, 614 e 620, citati nelle due note immediatamente precedenti.

(3) V. il capitolo I di questo stesso titolo: num. 477-479, 481-514.

mentovato deposito, ma poi il tribunale, visti gli atti depositati, siasi rifiutato di ordinare la trascrizione e le affissioni prescritte (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.); in poche parole, quando non siano state osservate le formalità tutte al compimento delle quali il deposito stesso è preordinato (1). Se, abbenchè nell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. non sia fatta menzione che del deposito, non v'ha dubbio che la facoltà del recesso compete a ogni socio anche quando il tribunale si sia rifiutato di emanare il decreto ordinante le pubblicazioni, precisamente perchè il deposito è direttamente preordinato all'ottenimento del decreto che ordina le pubblicazioni (2), come si potrà negare la facoltà del recesso quando, ottenuto il decreto, non siano poi state adempiute le ordinate forme di pubblicità? il decreto, che le ordina, è anche più direttamente preordinato (mi si passi l'apparente bisticcio) all'adempimento delle medesime, di quello che non sia lo stesso deposito al decreto del tribunale. Perciò può dirsi a ragione che quella estensione da me fatta della disposizione dell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. ai casi di mancanza delle altre formalità prescritte, sia implicita nella stessa disposizione del citato capoverso.

All'incontro, la trasformazione della facoltà concessa ai soci di chiedere lo scioglimento del vincolo che li lega singolarmente in società, facoltà della quale soltanto è parola nella legge relativamente alle società irregolari delle specie cui si riferisce l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm., nella facoltà di chiedere, invece, lo scioglimento della società stessa, come potrebbe giustificarsi a norma delle disposizioni legislative vigenti? È verissimo, come ho ricordato anche testè, che la legge non suppone nell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm. che le società irregolari, delle specie alle quali il medesimo si riferisce, abbiano intrapreso le loro operazioni; ma la ragione per la quale lo scioglimento è limitato, trattandosi di tali società, al vincolo che lega in società il socio che lo chiede, vale anche, anzi vale *a fortiori*, le quante volte la società, abbenchè irregolare, abbia iniziato le sue operazioni e le abbia continuate durante un più o men lungo periodo di tempo (3).

---

(1) V. il precedente num. 613.

(2) *Ibidem*, a pagg. 509 e 510.

(3) V. il num. immediatamente successivo; e cfr., *nel senso del testo*, in ispecie le sentenze: della Corte di Cassazione di Torino (abbenchè impli-

629. — Qual può essere, infatti, la ragione per la quale il legislatore, trattandosi di società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, non ha concesso ai soci la facoltà di chiedere lo scioglimento della stessa società irregolare, come ha fatto trattandosi di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (art. 99, princ., Cod. comm.)? ma ha limitato, invece, la facoltà loro a chiedere di essere singolarmente sciolti dal vincolo che li lega in società (art. 99, capov. ultimo, Cod. comm.)? A mio modo di vedere, la ragione della limitazione non può essere che questa: che il legislatore non ha voluto, pur trattandosi di società in accomandita per azioni od anonime o cooperative di qualsiasi specie che non hanno neanche adempiuto la formalità del deposito e che non hanno neanche iniziato le operazioni, che possa essere sciolta la società e distrutto tutto quell'organamento, cui il contratto sociale ha dato vita, pel fatto di un solo socio o di pochi soci, azionisti o quotisti; che il legislatore non ha voluto che i tanti e spesso gravissimi interessi, che sono comunemente collegati all'esistenza di una società delle specie indicate, sia pure illegalmente o irregolarmente costituita per non essere nemmeno stato adempiuto il prescritto deposito, nè, quindi, alcuna delle forme di pubblicità, possano dipendere dal contegno di un socio o di pochi soci, azionisti o quotisti che siano; i quali potrebbero anche essere indotti — alla leggiera, per ciò che avrebbero in ogni caso ben poco a perdere, — a compromettere o a manomettere quei tanti e così gravi interessi, cui accennavo (1).

---

citamente), del 26 maggio 1894 (già citata nel precedente num. 619, nota 1 a pag. 527), *Temi gen.*, 1894, 482; e *Mon. trib.*, 1894, 605, colla citata *Nota* del **Manfredi**; — della Corte d'Appello di Milano, del 28 ottobre 1903, (citata, da ultimo, nella precedente nota 2 a pag. 557), *Mon. trib.*, 1904, 30; e *Giur. it.*, 1904, I, 2, 80; — e, in particolar modo, perchè esplicitissima su questo punto che era oggetto del contendere, della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903 (già citata, sotto diversi punti di vista, nelle precedenti note 3 a pag. 56, 2 a pag. 92, 4 a pag. 100, 4 a pag. 109, 4 a pag. 156, 1 a pag. 282, 1 a pag. 286, 1 a pag. 362, 2 a pag. 404), *La Temi*, 1904, 1; *Temi gen.*, 1904, 9; *Giur. it.*, 1904, I, 1, 13; *Riv. di dir. comm.*, 1904, II, 102, colla *Nota* dell'avv. **De Rossi** (ricordata sin dal precedente num. 608, nota 2 a pag. 487); e *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, 1903, 905, colla *Nota* firmata **A. M.** (ricordata nel precedente num. 613, nota 5 a pag. 511).

(1) Informi la fattispecie, intorno la quale ebbe a decidere la Corte di Cassazione di Firenze colla sua sentenza del 17 dicembre 1903, richiamata, da ultimo, nella nota immediatamente precedente, loc. ivi cit.

E se questa è la ragione, certo plausibilissima, della differenza fatta dal legislatore fra le società commerciali irregolari in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, e le società commerciali irregolari di qualsiasi altra specie, rispetto la facoltà attribuita a ciascun socio di chiedere lo scioglimento, — scioglimento della stessa società, quanto alle prime specie mentovate; scioglimento soltanto del vincolo che lega il socio instante in società, quanto alle altre specie, — certo questa ragione vale altresì, anzi si fa incomparabilmente più viva e manifesta, quando le società irregolari in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte abbiano già intrapreso il loro esercizio e abbiano operato per un periodo più o meno lungo — e può essere anche lunghissimo — di tempo. Infatti, se tali società hanno già intrapreso il loro esercizio, e più è lungo il tempo durante il quale hanno operato, più numerosi, più complessi, più svariati e gravi saranno certamente gli interessi che la società ha creato intorno a sè e i rapporti giuridici cui essa ha dato vita, e quindi a maggior ragione il diritto dei singoli soci, azionisti o quotisti che siano, dev'essere contenuto nei limiti che, anche pel caso di non intrapreso esercizio, ha tracciato la disposizione dell'art. 99, ultimo capov., Cod. comm. — In breve, il legislatore dev'essere certamente partito da questo concetto: che sia un minor male ammettere la possibilità della continuazione delle società, delle specie alle quali si riferisce la disposizione dell'ultimo capov. dell'art. 99 Cod. comm., abbenchè siano irregolarmente o illegalmente costituite, di quello che imporne senz'altro lo scioglimento su domanda di ogni socio e con effetto dal giorno della domanda (1).

Da questa differenza in fuori, differenza che in questo paragrafo ho tenuto a mettere in evidenza, secondo l'ordine propostomi (2), tutte le conseguenze della illegale o irregolare costituzione, delle quali ho parlato nel precedente articolo (3), sono comuni a tutte le società commerciali illegalmente o irregolarmente costituite, a qualunque specie esse appartengano.

---

(1) V., *nello stesso senso*, da ultimo, il **Vivante**, *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 323, al principio.

(2) V. i precedenti num. 572, 574 e 625.

(3) Articolo I di questa stessa sezione: num. 585-624.

§ II.

Inalienabilità delle azioni o delle quote (art. 137 Cod. comm.).

SOMMARIO. — 630. Come l'art. 137 Cod. comm. vieti ogni alienazione, o trasmissione per atto fra vivi, di azioni o quote di società non legalmente costituite. A quali specie di società commerciali irregolari debba riferirsi questa disposizione. — 631. Limitazione che la regola statuita nell'art. 137 Cod. comm. trova, nei rapporti fra la società e i terzi; — 632. E nei rapporti fra i soci cedenti o alienanti e i cessionari o acquirenti. — 633. Fondamento e ragione della disposizione dell'art. 137 Cod. comm.; essa presuppone la esistenza della società, abbenchè non legalmente o regolarmente costituita; non già la sua inesistenza; — 634. Ed è precisamente intesa ad impedire l'aggiotaggio sulle azioni o quote nel periodo che precede la legale costituzione della società. Come alla dizione « *legale costituzione della società* », usata nell'art. 137 Cod. comm., non possa darsi un senso diverso da quello che la stessa dizione ha nel precedente art. 98 Cod. comm.

630. — Vengo ora a dire brevemente delle conseguenze della illegale o irregolare costituzione, le quali sono affatto peculiari a certe specie soltanto di società commerciali, e in forza di specifiche disposizioni della legge (1).

Dispone l'art. 137 Cod. comm.: " Ogni vendita o cessione di " azioni fatta dai sottoscrittori prima della legale costituzione " della società è nulla e di niun effetto; e l'alienante può essere " costretto a restituire le somme che gli fossero per ciò state " pagate. La nullità ha luogo, ancorchè la vendita sia fatta colla " clausola 'ora per quando la società sarà costituita, o altra " equivalente. — Non è proibito di ammettere un terzo senza " aggio o premio alla partecipazione dei diritti e delle obbliga- " zioni che derivano dalla sottoscrizione fatta o da farsi ".

Questa disposizione è convalidata dalle successive disposizioni: dell'art. 165 Cod. comm., che prescrive che i titoli delle azioni, nominative o al portatore, debbano indicare fra le altre cose (n. 2°): " la data dell'atto costitutivo e della sua pubblicazione, " coll'indicazione del luogo ov'è stata eseguita "; — dell'art. 250 Cod. comm., che punisce con multa, non eccedente le lire cento, ogni contravvenzione alla disposizione del mentovato art. 165 Cod. comm.; — e, infine, dell'art. 16 Reg. es., dal quale è lecito indurre la norma generale che nelle borse, in cui si contrat-

---

(1) V. il precedente num. 625.

tano valori pubblici, sono ammessi alla quotazione i titoli delle società per azioni solo quando queste siano legalmente o regolarmente costituite; — disposizioni tutte, le quali senza dubbio pongono ostacolo alla emissione e alla circolazione delle azioni prima che le formalità prescritte siano state adempiute, e quindi convalidano, sia pur indirettamente, la disposizione dell'art. 137 Cod. comm., la quale stabilisce la regola dell'inalienabilità delle azioni prima della legale o regolare costituzione della società.

E si noti che parlo di *inalienabilità*, o intrasmissibilità per atti fra vivi; perchè l'art. 137 Cod. comm. dichiara espressamente *nulla e di niun effetto ogni vendita o cessione di azioni* prima della legale costituzione della società. Dunque, non è soltanto, come è nella legislazione francese (1), la negoziabilità delle azioni, che è tolta se la società non è stata legalmente o regolarmente costituita; sibbene la stessa trasmissibilità loro nei modi ammessi dal diritto comune, vale a dire mercè vendita o cessione. È perciò ch'io credo che, abbenchè così l'art. 137 Cod. comm., come gli articoli correlativi testè citati, non parlino che di azioni, la regola, che se ne desume, sia applicabile anche alle società anonime per quote, se e nei casi in cui le quote sarebbero trasmissibili per atto fra vivi a' termini del contratto sociale: anche ammessa, eccezionalmente (art. 79 Cod. comm. e 1725 Cod. civ.), dal contratto sociale la loro trasmissibilità per atto fra vivi (2), questa sarebbe impedita prima della legale costituzione della società anonima per quote. Del resto, l'art. 137 Cod. comm. è posto fra le disposizioni comuni alle società in accomandita per azioni ed anonime; quindi, poichè la legge non distingue in tali disposizioni fra anonime per azioni e anonime per quote (3), l'art. 137 Cod. comm. deve certamente ritenersi

---

(1) Art. 2 e 24 della Legge francese, del 24 luglio 1867, sulle società; sui quali, v., in ispecie, il **Thaller,** nell'esame dottrinale di giurisprudenza commerciale e finanziaria, pubblicato nella *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XXXII° année, 1883 (nouvelle série, tome XII, pag. 305 e segg.), *sub* 3°: *Validité ou nullité des négociations d'actions d'une société nulle* (*ibidem*, pagg. 319-328); — e, più recentemente, lo stesso **Thaller,** *Traité élémentaire*, 1ª ed., n. 491; 2ª ed., n. 612; e 3ª ed., n. 618; — e i signori **Lyon-Caen** e **Renault,** op. cit., 3ª ed., nn. 727-733; — e la dottrina e la giurisprudenza allegate da questi scrittori.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 227, 232-234, 243-244, 248-251 (vol. I).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 257 e 258 (vol. I).

applicabile anche alle società anonime per quote (art. 76, n. 3°, Cod. comm.).

Dovrà lo stesso articolo ritenersi applicabile anche alle società cooperative in nome collettivo e in accomandita semplice? Data la risposta affermativa, si dovrà dire che anche in queste società, qualora non siano legalmente costituite, la quota è inalienabile per atto fra vivi pur nei casi e nei modi nei quali a' termini dell'atto costitutivo ne sarebbe ammessa l'alienazione (art. 224, capov., Cod. comm.) (1). Ora, io credo che la risposta debba appunto essere affermativa; perchè, se le società cooperative, quand'anche siano in nome collettivo e in accomandita semplice, sono sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società anonime, quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi ecc. (art. 221, princ., Cod. comm.) (2), esse debbono pur essere soggette alle conseguenze tutte stabilite dalla legge per l'inadempimento delle forme di pubblicità prescritte per le società anonime; ed è precisamente una conseguenza della illegale o irregolare costituzione delle società anonime anche il divieto di cui all'art. 137 Cod. comm. Del resto, se quest'articolo deve ritenersi applicabile anche alle società anonime per quote in quanto anche la quota potrebbe, sia pure eccezionalmente (3), essere trasmessa per atto fra vivi, per la stessa ragione deve certamente ritenersi pure applicabile alle società cooperative in nome collettivo o in accomandita semplice, in quanto anche le quote in tali società potessero, sia pure eccezionalmente (citato art. 224, capov., Cod. comm.), essere trasmesse per atto fra vivi. In breve, la illegale o irregolare costituzione è di ostacolo a qualsiasi trasmissione per atto fra vivi, quand'anche considerata nell'atto costitutivo come eccezionale o sottoposta a determinate condizioni (art. 137 Cod. comm.).

631. — L'applicazione della regola dettata dall'art. 137 Cod. comm. deve, per altro, esser fatta con discernimento, tenendo conto, come di dovere, delle ragioni che l'hanno determinata.

Anzitutto, è chiaro che i soci acquirenti delle azioni o delle

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 243-245 (vol. I).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 535 (testo e nota 2 a pag. 211) e 551, e cfr., da ultimo, il num. 626, e, in seguito, il num. 637.

(3) V. i richiami fatti nella precedente nota 2 a pag. 563.

quote non possano opporre ai terzi creditori della società la nullità del loro acquisto, per esonerarsi, ad esempio, da ulteriori versamenti sulla quota o sulle azioni acquistate; perchè non può essere dai soci opposta ai terzi la mancanza delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione della società (art. 99, capov. 2°, Cod. comm.) (1).

Invece, ben potrebbero i terzi creditori della società opporre la nullità ai soci, qualora essi potessero avere un interesse a farlo; perchè, se la vendita o cessione è nulla e di niun effetto (art. 137 Cod. comm.), non vi sarebbe ragione per impedire ai terzi di prevalersi, se vi avessero interesse, di tale assoluta nullità. Ma è appunto questo interesse che, in tesi generale, loro manca. Invero, non tenendo or conto, per semplicità di discorso, delle società cooperative in nome collettivo o in accomandita semplice, alle quali pure l'art. 137 Cod. comm. deve ritenersi applicabile (2): o le azioni, o quote, sono state liberate per intero; oppur no. — Nel primo caso, sia chiunque il possessore dell'azione o della quota, nulla è più dovuto per la medesima, perchè il socio, qual ch'egli sia, ha, in ipotesi, già versato nel fondo comune o sociale l'intera somma, sino all'ammontare della quale egli si è obbligato colla stessa stipulazione del contratto di società a rispondere verso i terzi dei debiti sociali (art. 76, nn. 2° e 3°, Cod. comm.) (3); i terzi, quindi, nella ipotesi fatta, nulla possono più pretendere da lui per ciò solo che è socio; giacchè egli risponde solo con quanto ha già messo in comune (4).

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 483 e 508; — e cfr., tenendo conto, ben inteso, delle profonde differenze di legislazione, la citata monografia del **Thaller**, *Validité ou nullité des négociations d'actions d'une société nulle*, nella *Revue critique* ecc., XXXII° année (1883), più particolarmente a pag. 819.

(2) V. il num. immediatamente precedente, testo e note 1-3 a pag. 564.

(3) V. i precedenti num. 191-193, 203-204, 211-215 (vol. I) e 441-444 (vol. II, sez. I).

(4) Altrimenti dovrebbe dirsi s'egli avesse assunto rispetto ai terzi obbligazioni operando in nome della società irregolare (art. 98 Cod. comm.); ma, in tal caso, non sarebbe più per la sola sua qualità di socio che dovrebbe rispondere. — Se, invece, si adottasse quella disastrosa interpretazione dell'art. 98 Cod. comm., che è tuttor comune nella patria giurisprudenza (v., in ispecie, i precedenti num. 589 [testo e nota 2 a pag. 404], 600 e 601), siccome nelle società, alle quali è applicabile l'art. 137 Cod. comm., la qualità di socio potrebbe paragonarsi a una terribile camicia di Nesso, dalla quale non sarebbe possibile liberarsi se non, a mio avviso almeno (v. i precedenti num. 613 e 628), chiedendo al magistrato lo scioglimento dal vincolo

— Nel secondo caso, le azioni non essendo ancora state pagate per intiero, ai terzi interesserebbe, anzi, che fossero valide le vendite o le cessioni fatte, poichè essi aggiungerebbero alla responsabilità del primo sottoscrittore anche quella di tutti i successivi cessionari (art. 166, capov., Cod. comm.); e ciò quand'anche l'azione fosse stata illegalmente convertita in azione al portatore prima di essere pagata per intiero (art. 166, princ., Cod. comm.) (1). — Solo trattandosi di società cooperative in nome collettivo e in accomandita semplice, alle quali non si riferisce la disposizione del citato art. 166 Cod. comm., potrebbero i terzi aver interesse ad opporre la nullità statuita dall'art. 137 Cod. comm., per far valere la responsabilità, illimitata o limitata, di coloro cui nel contratto sociale furono attribuite le quote.

632. — È, dunque, soltanto nei rapporti fra cedente e cessionario, o alienante e acquirente, che la regola dell'art. 137 Cod. comm. può trovare normale applicazione. Ma anche in questi rapporti, non ostante la formula imperativa e assoluta della legge, l'applicazione dev'esserne contenuta entro giusti limiti.

E valga il vero: la società in accomandita per azioni od anonima, per quote o per azioni, o cooperativa, di qualsiasi specie, può per un periodo anche lunghissimo di tempo aver tutta l'apparenza di una società legalmente o regolarmente costituita, perchè è stato fatto il prescritto deposito e il tribunale ha ordinato la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto nelle forme stabilite (art. 91, capov., e 221, princ., Cod. comm.) e queste e le altre pubblicazioni imposte sono state eseguite. Ma la forma non è la sostanza; l'apparenza non è la realtà. Se, quindi, si scopre, quando che sia, che le condizioni stabilite dalla legge per la legale o regolare costituzione della società non sono in realtà state osservate e che il tribunale ha illegalmente

---

sociale (art. 99, ultimo capov., Cod. comm.), ognun vede che i terzi potrebbero sempre aver interesse a far dichiarare la nullità delle vendite o cessioni di azioni o di quote fatte contro il divieto dell'art. 137 Cod. comm.; perchè, evidentemente, ai terzi creditori non può essere indifferente di avere a lor garanzia la responsabilità solidaria e illimitata per tutte le obbligazioni sociali (art. 98 Cod. comm., secondo la oppugnata interpretazione) di un nulla tenente o di un ricco proprietario.

(1) Cfr. il precedente num. 601, testo e nota 3 a pag. 458.

ordinato — ciò che, pur troppo, non è punto infrequente (1) — la trascrizione e l'affissione prescritte, il decreto del tribunale può in qualunque tempo essere revocato (2).

Or bene, una volta che dal magistrato siasi riconosciuto e dichiarato che fu illegalmente costituita una società, delle indicate specie, la quale per un lungo periodo di tempo ha figurato come società legalmente costituita, potranno forse gli ultimi acquirenti delle azioni, o delle quote, reclamare dai loro immediati venditori o cedenti la restituzione del prezzo pagato (art. 137, princ., Cod. comm.), e questi alla loro volta reclamarlo dai loro autori, e così via via sino ad arrivare ai sottoscrittori originarî, a modo che tutte le trasmissioni restino prive di effetto, tutta la sequela delle negoziazioni sia distrutta? Porre la questione in questi termini è averla risolta. Nel più dei casi, questa ricostruzione della serie dei trasferimenti, quando si tratti di società per azioni al portatore, sarà, non dico impossibile (3), ma certo difficilissima. Ma, quand'anche gravi difficoltà non dovessero superarsi, con qual ragione il cedente reclamerebbe al cessionario la restituzione dell'azione, o il cessionario al cedente la restituzione del prezzo? bisognerebbe che cedente e cessionario potessero reciprocamente rimproverarsi di non aver fatto quella verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione, che il legislatore ha attribuito al magistrato (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.) (4); dico di più: bisognerebbe che cedente e cessionario potessero, anzi dovessero, sindacare l'opera del magistrato — ciò che non è neanche pensabile — (5). E a parte questo, a che si ridurrebbe il commercio e la negoziabilità delle azioni delle società anonime e in accomandita per azioni, se si applicasse così materialmente, così ciecamente sto per dire, la disposizione dell'art. 137 Cod. comm.?

Per queste ragioni tutte, sulle quali stimo inutile insistere ulteriormente, tanto a me pajono persuasive e decisive, in Francia, ove dottrina e giurisprudenza hanno avuto occasione di pronunciarsi sulla questione affine determinata dai citati art. 2 e 24

---

(1) V. i precedenti num. 556-559.

(2) V., in ispecie, il precedente num. 561.

(3) Cfr. i precedenti num. 601 (testo e nota 3 a pag. 458) e 631 (testo e nota 1 a pag. 566).

(4) V., in ispecie, il precedente num. 556.

(5) Cfr. il precedente num. 569 a pag. 332.

della Legge francese del 1867 (1), — chè presso noi dottrina e giurisprudenza non hanno mai avuto occasione, a mia saputa, di pronunciarsi sulla questione che solleverebbe la disposizione incomparabilmente più severa dell'art. 137 Cod. comm. (2), — quella dottrina e quella giurisprudenza sono state sostanzialmente concordi nell'ammettere la validità delle vendite, delle cessioni e delle negoziazioni tutte delle azioni, quando la società sia formalmente costituita secondo le prescrizioni della legge, quando, in altri termini, la legale o regolare costituzione della società sia anche soltanto apparente (3). E a questa dottrina e a questa giurisprudenza, le quali per le considerazioni fatte, a mio giudizio, s'impongono, io faccio piena adesione.

633. — Ma perchè posso io, volendo risolvere il problema nella vigente nostra legislazione, logicamente aderire alla dottrina e alla giurisprudenza che limitano l'applicazione dell'art. 137 Cod. comm., pur nei rapporti fra cedente e cessionario, fra venditore e compratore (4), al caso in cui neanche apparentemente o formalmente sia stata raggiunta la legale o regolare costituzione della società (5)? Vengo con ciò a determinare la ragione della disposizione dell'art. 137 Cod. comm., il vero fondamento del divieto ch'essa sancisce.

Io posso logicamente aderire a quella dottrina e a quella

---

(1) V. la precedente nota 1 a pag. 563.

(2) V., anche nella patria giurisprudenza, la recentissima sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 18 marzo 1904, *Temi gen.*, 1904, 183; e *Giur. it.*, 1904, I, 2, 304. — Questa sentenza non si occupa, a dir vero, della questione della quale è parola nel testo; pure, non ostante il divieto, che essa riconosce, di cui all'art. 137 Cod. comm., ammette che la tassa di circolazione sia dovuta dalle società per azioni sin dal giorno in cui vien redatto l'atto costitutivo della società e siano emessi titoli rappresentanti il capitale, non ostante la società non sia stata legalmente o regolarmente costituita: ciò che, in buona sostanza, corrisponde alle deduzioni fatte nel testo, in questo e nel num. immediatamente precedente. — Sulla tassa di circolazione o di negoziazione, dovuta dalle società per azioni, v. i precedenti num. 235-265, e, più specialmente, i num. 239, 240 e 264-265 (vol. I).

(3) V., in ispecie, la citata monografia del **Thaller,** *Validité ou nullité des négociations d'actions d'une société nulle,* nella *Revue critique* ecc., XXXII[e] année (1883), pagg. 320-328, e la giurisprudenza ivi allegata.

(4) V., quanto ai rapporti del cedente e del cessionario verso i terzi creditori sociali, il precedente num. 631.

(5) V. il precedente num. 632.

giurisprudenza, perchè parto dal concetto che le società, alle quali si riferisce la disposizione dell'art. 137 Cod. comm. (1), esistano validamente e possano operare, quando, ben inteso, nessuno manchi dei requisiti essenziali al contratto di società, non ostante l'inosservanza delle condizioni stabilite e delle formalità imposte, *nessuna delle quali* è richiesta *ad substantiam actus* (2). È il concetto stesso dal quale in buona sostanza partono la dottrina e la giurisprudenza francesi (3), quantunque debbano ricorrere a più o meno abili ripieghi per non confessarlo apertamente, giacchè nella legislazione francese quelle condizioni e quelle forme sono imposte *sotto pena di nullità* (4); è il concetto che s'impone in modo assoluto, come sopra ho dimostrato (5), nella nostra legislazione, nella quale, — con più saggio consiglio, secondo il mio avviso (6), — nè di quelle condizioni, nè di quelle forme, si richiede mai l'osservanza sotto pena di nullità del contratto di società, sia pure in accomandita per azioni od anonima, per quote o per azioni, o cooperativa di qualsiasi specie. In poche parole, io posso logicamente aderire a quella dottrina e a quella giurisprudenza, perchè io non metto a base del divieto, di cui all'art. 137 Cod. comm., la nullità od inesistenza di una società commerciale delle indicate specie per questo che la medesima sarebbe illegalmente o irregolarmente costituita.

Se io partissi dal concetto dal quale partono, o almeno partivano non ha lungo tempo, molti dei nostri scrittori, dal concetto, vale a dire, che le società in accomandita per azioni ed anonime, — e quindi anche le società cooperative di qualsiasi tipo (art. 221, princ., Cod. comm.) (7), — che non esistono legalmente, sono inesistenti; che per tali società non è neanche concepibile un'esistenza di fatto anteriore all'osservanza delle condizioni e all'adempimento

---

(1) V. il precedente num. 630.

(2) Cfr., da ultimo, i precedenti num. 530 e 568 e i richiami quivi fatti.

(3) V. la citata monografia del **Thaller,** loc. cit. (da ultimo nella precedente nota 8 a pag. 568), in ispecie a pagg. 322-324.

(4) Art. 7, 41 e 56 della citata Legge francese, del 24 luglio 1867, sulle società: cfr., in proposito, il precedente num. 489.

(5) V., in generale, tutto il capitolo I di questo stesso titolo, e, rispetto le società delle specie alle quali ora mi riferisco, i num. 477-479, 481-514; e cfr., da ultimo, i precedenti num. 530 e 568.

(6) V., in ispecie, il precedente num. 492.

(7) V., in ispecie, i precedenti num. 535, 551 e 630.

delle formalità imposte, esistenza indipendente dalle medesime (1), io non saprei affatto accettare quella dottrina e quella giurisprudenza. Invero, se non avessero, nel caso, esistenza le società per azioni (mi fermo qui a queste per semplicità di discorso), non esisterebbero neanche le azioni della società; epperò le vendite, le cessioni, le negoziazioni di tali azioni sarebbero prive di oggetto, e, quindi, senz'altro inesistenti. Quanto meno, ammesso che esistesse una comunione, invece che una società per azioni, l'oggetto della vendita, cessione o negoziazione, — vale a dire la pretesa azione di una società per azioni, — sarebbe tutt'altro da quello dedotto in contratto *(aliud pro alio)* (art. 1104, 1117 e 1119 Cod. civ.) (2), o vi sarebbe errore sostanziale nel consenso dall'acquirente prestato (art. 1110, princ., Cod. civ.) (3); l'acquirente di un'azione ha voluto comprare un'azione, vale a dire una porzione sociale normalmente trasmissibile per atto fra vivi (4), non già una quota di un partecipante ad una semplice comunione: questa quota è tutt'altra cosa che un'azione o quota sociale; così appunto come la semplice comunione è tutt'altra cosa che la società (5), abbenchè ogni società importi necessariamente una comunione (art. 1697 Cod. civ., 76, princ., e 111 Cod. comm.) (6). Se la dottrina e la giurisprudenza francesi riescono a vincere queste obiezioni, è precisamente perchè esse ammettono, in buona sostanza, che le società in accomandita per azioni ed anonime, non ostante le cause di *nullità* (7), hanno avuto esistenza, e la causa di nullità opera, quindi, come una causa di scioglimento. Chi non riconosce questa esistenza, non può, a mio avviso, trionfare di quelle obiezioni senza disconoscere i principii fondamentali del diritto intorno i requisiti essenziali per la validità dei contratti (art. 1104 e segg. Cod. civ.); ov-

---

(1) V. i precedenti num. 495 e 496, e in ispecie le allegazioni fatte nelle precedenti note 2 a pag. 77, 3 a pag. 162, 1 a pag. 362, e 2 a pag. 487.

(2) Cfr. il **Thaller,** loc. cit. (nella precedente nota 3 a pag. 568), in ispecie a pag. 324.

(3) Cfr. il **Thaller,** *ibidem.*

(4) V., in ispecie, il precedente num. 243 (vol. I).

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 150 (vol. I), 388 (vol. II, sez. I), e, da ultimo, 498, 556 (testo e nota 5 a pag. 282) e 619 (testo e note 3 e segg. a pag. 532 e segg.).

(6) V., da ultimo, i precedenti num. 498 e i richiami quivi fatti, e 619 (testo e note 3 e segg. a pag. 532 e segg.).

(7) V. le citazioni e i richiami fatti nella precedente nota 4 a pag. 569.

vero senza ammettere che un provvedimento illegale — il decreto emanato dal tribunale fuori dei casi in cui poteva emetterlo (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.) — valga ad attribuire alla società un'esistenza che altrimenti non avrebbe avuta (1).

Per me che, basandomi saldamente sulla legge costituita (2), ritengo giuridicamente esistenti le società tutte, anche delle indicate specie (3), dal momento in cui *il contratto sociale fu validamente stipulato,* — l'illegale decreto del tribunale nulla aggiunge e nulla toglie a tale esistenza, e, quindi, le accennate obiezioni di mancanza di oggetto della vendita o cessione, o di diversità dell'oggetto dedotto in contratto o di errore sostanziale, — obiezioni delle quali nessuno potrebbe davvero disconoscere la gravità a tenore della legislazione francese (4), — non mi riguardano; nè, d'altro canto, mi si può opporre di attribuire a un decreto illegale lo strano effetto di creare una società che altrimenti non avrebbe avuto esistenza.

634. — Escluso che la ragione del divieto, di cui all'art. 137 Cod. comm., possa essere la inesistenza della società non ostante la già avvenuta stipulazione di un contratto sociale giuridicamente valido, resta a vedersi qual'altra possa essere. E non è davvero difficile il determinarla, quando si tenga conto, come di dovere, dei precedenti legislativi (5) e degli

---

(1) Cfr., in proposito, in ispecie i precedenti num. 561 (testo e nota 1 a pag. 309) e 568-569.

(2) La quale, nè per la inosservanza delle condizioni stabilite (art. 130-136 Cod. comm.), nè per l'inadempimento delle formalità prescritte (art. 87-95 Cod. comm.), dichiara mai la nullità delle società in accomandita per azioni, o delle società anonime per quote o per azioni, o delle società cooperative di qualsiasi specie: v. i precedenti num. 477-479, 481-514, 520, 530, 549, 556 (testo e nota 5 a pag. 282), 561 (testo e nota 1 a pag. 309), 568.

(3) In accomandita per azioni, anonime, per quote e per azioni, e cooperative tutte, a qualsiasi appartengano dei tre principali tipi di società commerciali riconosciuti dalla legge: sono appunto le specie cui dev'essere riferita la disposizione dell'art. 137 Cod. comm., secondo ho esposto nel precedente num. 630.

(4) Cfr., in ispecie, la citata monografia del **Thaller,** loc. cit. (nella precedente nota 3 a pag. 568), a pag. 322 e segg.

(5) V. i citati art. 2 e 24 della Legge francese, del 24 luglio 1867, sulle società; — l'art. 40 della Legge belga, del 17 maggio 1873, sulle società; — e gli art. 178 e 211 del Codice generale di commercio germanico, del 1861, dopo le modificazioni introdottevi dalla Legge, dell'11 giugno 1870, sulle so-

stessi lavori che prepararono la legge (1).

Lo scopo, che il legislatore si propose di raggiungere dettando la disposizione dell'art. 137 Cod. comm., fu unicamente quello di rendere impossibile l'aggiotaggio sulle azioni, o quote, di una società che si trova ancora nel periodo della sua costituzione; e appunto per impedire in modo assoluto questo aggiotaggio, vietò ai sottoscrittori nell'indicato periodo di tempo fin'anco ogni vendita o cessione delle azioni, o quote, abbenchè detta vendita o cessione sia fatta sotto condizione che la legale costituzione si effettui e per avere effetto quando la medesima sia un fatto compiuto (citato art. 137, princ., Cod. comm.); e solo permise di ammettere terzi senza aggio o premio alla partecipazione dei diritti e delle obbligazioni derivanti dalla sottoscrizione fatta o da farsi (citato art. 137, capov., Cod. comm.). Chiuso il periodo della costituzione col decreto del tribunale autorizzante le pubblicazioni prescritte e coll'esecuzione delle medesime, vien meno la ragione del divieto, perchè il pericolo dell'aggiotaggio, nei modi e nella misura come potrebbe essere esercitato in quel periodo e cogli effetti perniciosissimi che in quel periodo potrebbe avere, non è più tale da richiedere speciali divieti.

Dunque, nell'art. 137 Cod. comm. il legislatore, valendosi della formula " *prima della legale costituzione della società* ", ha voluto indicare il periodo stesso della costituzione della società nelle forme prescritte, vale a dire tutto quel periodo che corre, e necessariamente deve correre, prima che in fatto, materialmente, siano eseguite le formalità prescritte dalla legge per la legale o regolare sua costituzione (art. 98 Cod. comm.). Non

---

cietà in accomandita per azioni ed anonime; chè tale era lo stato della legislazione germanica, *in subjecta materia*, nel periodo della compilazione del vigente nostro Codice di commercio.

(1) V., in ispecie, sul corrispondente e *identico* art. 135 del *Progetto* **Mancini**, la *Relazione* **Mancini**, al cap. LXXVIII, pagg. 326 e 327: " Inoltre, " *affine di prevenire gli abusi dell'aggiotaggio* sulle azioni di società non an" cora costituita, e la sinistra influenza che ne' primi passi della società " esercitano non di rado gli atti de' promotori invadenti la sfera di azione " degli amministratori non ancor nominati, il *Progetto* dichiara *l'assoluta* " *nullità di ogni vendita o cessione di azioni* anteriori alla *legale costituzione* " della società, e di ogni operazione de' promotori eccedente i limiti delle " loro attribuzioni ".

saprei ammettere — si noti bene — che colla indicata formula il legislatore avesse voluto designare *solo l'osservanza delle condizioni,* di cui ai precedenti articoli della sezione nella quale l'art. 137 si trova (art. 126-136 Cod. comm.), vale a dire le condizioni tutte da osservarsi sino alla stipulazione dell'atto costitutivo (art. 136 Cod. comm.), per quanto sia certo che la formula " *legale costituzione* " è usata dal legislatore in sensi diversi, e con riferimento all'osservanza di condizioni prescritte in periodi diversi (arg. art. 91, capov. 1°, in confronto col successivo art. 98 Cod. comm.) (1); e non saprei ciò ammettere, perchè questa limitazione, non solo non risulta affatto dall'art. 137 Cod. comm. (mentre, invece, chiaramente risulta dal citato art. 91, capov. 1°, Cod. comm.), ma mi pare in contrasto collo spirito della legge (2): prima della verifica del tribunale e delle successive pubblicazioni dal tribunale stesso ordinate, come può parlarsi — in modo assoluto, come fa l'art. 137, princ., Cod. comm. in conformità alla *Relazione* MANCINI (3), — di legale costituzione della società?

Perciò ritengo che a questa formula non possa qui darsi altro senso che quello che la stessa formula ha nel precedente art. 98 Cod. comm. Se l'articolo si riferisce propriamente al periodo della costituzione delle società alle quali è applicabile (4), ed è dettato in contemplazione di questo periodo, che a norma di legge si compie in termini prefissi e relativamente brevi (5), ciò non toglie che debba essere applicato a quelle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte (6), le quali intraprendono e continuano il loro esercizio senza curarsi di osservare le forme che la legge prescrive per la loro legale o regolare costituzione. A termini di legge esse debbono considerarsi sempre in periodo di costituzione, perchè non è loro lecito di sottrarsi impunemente a queste norme, e quindi debbono essere esposte, in via di principio almeno, a veder dichiarate nulle le trasmissioni per atto fra vivi delle loro azioni,

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 476 e 478.

(2) V. la *Relazione* **Mancini,** loc. cit. nella precedente nota 1 a pag. 572.

(3) *Ibidem,* nello stesso passo ivi riferito.

(4) V. il precedente num. 630.

(5) V., per una sintetica indicazione di questi termini, i precedenti num. 569, 588 e 620.

(6) V. il precedente num. 630.

o quote, e reso conseguentemente impossibile il commercio delle prime.

È anche questo, come sono tutti gli altri (1), un mezzo col quale il legislatore indirettamente ha voluto costringere le società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, ad attenersi alle forme ch'egli stesso ha stabilito per la loro legale o regolare costituzione.

§ III.

Sanzioni penali
(art. 246 e 247, n. 1°; 248 e 863 Cod. comm.).

SOMMARIO. — 635. A quali specie di società o di associazioni commerciali si riferiscano, per ciò che concerne la loro illegale o irregolare costituzione, le sanzioni penali; e come queste possano distinguersi. — 636. Sanzioni penali che solo indirettamente possono colpire anche la irregolare o illegale costituzione delle società commerciali (art. 246 e 247, n. 1°, Cod. comm.). — 637. Sanzioni penali direttamente statuite contro la illegale o irregolare costituzione: sanzione prossima (art. 248 Cod. comm.), e sanzione remota (art. 863 Cod. comm.).

635. — Infine, sono conseguenze della illegale o irregolare costituzione particolari alle società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative tutte, quand'anche in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 221, princ., Cod. comm.), — nonchè alle associazioni di mutua assicurazione (art. 242, princ., Cod. comm.) (2), — le penalità che il legislatore ha espressamente statuito per impedirla.

Non voglio dire con ciò che tutte le disposizioni penali, che sono raccolte in un capo distinto, e precisamente nel capo III del titolo " *Delle società e delle associazioni commerciali* ", si riferiscano soltanto alle specie di società — ed associazioni — commerciali testè indicate (3); perchè non mancano, fra queste disposizioni, alcune che sono riferibili anche alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (v., ad esempio, gli art. 247,

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 482, 492 e 573; e cfr., da ultimo, il num. 623.

(2) Cfr. i precedenti num. 556 (testo e note 5-7 a pag. 281) e 557 (testo e nota 1 pag. 293).

(3) Sembra di diverso avviso il **Vivante,** *Trattato* ecc., 2ª ed., vol. II, n. 315, nota 37 a pag. 48.

nn. 2° (1), 4°, 6°, e 250 Cod. comm., in quanto quest'ultimo articolo contempla i precedenti art. 104 e 198 Cod. comm.); e appunto per questo il legislatore le ha raccolte in un capo distinto — il terzo (art. 246-250 Cod. comm.) —, che fa seguito ai due precedenti, nel primo dei quali si occupa delle società commerciali (art. 76-232 Cod. comm.); e nel secondo, delle associazioni commerciali (art. 233-245 Cod. comm.). — Dico, bensì, che, *relativamente alla legale o regolare loro costituzione,* della quale esclusivamente debbo qui occuparmi (2), solo alle indicate società queste disposizioni si riferiscono.

Queste penalità: o sono comminate per impedire atti e procedimenti che possono aver luogo sia nel periodo della costituzione della società, sia durante la vita e la gestione sociale (tali sono quelle statuite negli art. 246 e 247, nn. 1° e 3°, Cod. comm.); o sono comminate precisamente per assicurare — sempre in modo indiretto, ben s'intende (3), — l'adempimento delle forme prescritte per la legale o regolare costituzione delle testè indicate specie di società (tali, quelle statuite negli art. 248 e 863 Cod. comm.).

636. — Quanto alle prime, esse, naturalmente, possono annoverarsi fra le conseguenze della illegale o irregolare costituzione della società solo in quanto gli atti o i procedimenti, in forza delle medesime puniti, abbiano avuto luogo nella costituzione stessa della società e non abbiano avuto per effetto di far venir meno alcuno dei requisiti essenziali al contratto di società; perchè, in tal caso, non potrebbe parlarsi di società illegalmente o irregolarmente costituita, sibbene dovrebbe parlarsi di società nulla. Così, se, per esempio, le originarie sottoscrizioni (art. 246 Cod. comm.), o l'accordo dei sottoscrittori nella prima assemblea generale, ossia nell'assemblea generale costituente (art. 247, n. 1°, Cod. comm.), sono, rispettivamente, ottenuti con tali simulazioni e false comunicazioni, da aver indotto in errore, sulla sostanza stessa della cosa che forma oggetto del contratto sociale, i sottoscrittori o all'atto delle loro sottoscrizioni (art. 130 Cod. comm.)

---

(1) Cfr., a proposito di questo n. 2° dell'art. 247 Cod. comm., il precedente num. 144, in fine (vol. I); — *contra*, sembra, il **Vivante,** loc. cit. nella nota immediatamente precedente.

(2) V. il precedente num 471.

(3) V. i precedenti num. 482, 572 e 573.

o nelle deliberazioni dell'assemblea generale costituente (art. 156 e 134 Cod. comm.), la società potrà essere dichiarata nulla per invalidità di consenso delle parti contraenti (art. 1108, 1110 e 1300 Cod. civ.) (1).

637. — Quanto alle seconde, esse veramente sono sanzioni penali dettate in modo specifico contro l'inadempimento delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle società (2), e, abbenchè espressamente contemplino soltanto le società in accomandita per azioni ed anonime (per quote o per azioni — art. 76, n. 3°, Cod. comm. —), debbono certamente essere applicate anche alle società cooperative tutte, a qualsiasi specie appartengano, quindi anche se siano società in nome collettivo o in accomandita semplice; precisamente perchè, come già ho notato più sopra a proposito degli art. 99, ultimo capov., e 137 Cod. comm. (3), se le società cooperative tutte sono sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società anonime quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi (art. 221, princ., Cod. comm.), esse debbono pur essere soggette alle sanzioni, che la inosservanza di questa pubblicazione accompagnano, appunto relativamente alle società anonime.

Esse costituiscono sanzioni prossime o remote, a seconda che comminano una pena per ragione del fatto in sè stesso dell'inadempimento e non sì tosto esso ha avuto luogo (art. 248 Cod. comm.); ovvero comminano pel medesimo fatto una pena solo eventualmente o occasionalmente, vale a dire se e quando le società delle indicate specie saranno dichiarate in fallimento (art. 863 Cod. comm.).

La sanzione prossima è statuita nell'art. 248 Cod. comm., il quale contempla sia forme di pubblicità da osservarsi per la legale o regolare costituzione delle società cui il medesimo si riferisce, sia forme di pubblicità da osservarsi nel corso della vita sociale. Quanto alle prime, delle quali soltanto occorre qui

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 63-65 (vol. I).

(2) V. la sentenza della Corte di Cassazione di Roma (penale), del 28 aprile 1898: " Le sanzioni stabilite dall'art. 248 Cod. comm. per la omissione di formalità imposte alle società commerciali, *hanno carattere di vera e propria pena* ", nel *Foro it.*, 1898, II, 353, e i richiami quivi fatti. — Cfr. il precedente num. 573, in fine.

(3) V. i precedenti num. 626 e 630.

far menzione (1), esso dispone che " *se il deposito dell'atto costi-* " *tutivo e dello statuto delle società in accomandita per azioni ed ano-* " *nime...* " (e, conseguentemente, — art. 221, princ., Cod. comm. — delle società cooperative tutte) " *non sia eseguito nel termine sta-* " *bilito,* " (vale a dire, nel termine di quindici giorni dalla data dell'atto costitutivo — art. 91, princ., Cod. comm. —) " *o sia eseguito* " *in modo incompiuto,* " (per esempio, senza che vi siano allegati i documenti contenenti le sottoscrizioni dei soci e le prove dell'eseguito deposito del primo versamento — art. 89, ultimo capov., Cod. comm. — (2)) " *ciascuna delle persone alle quali spetta di* " *eseguirlo o di farlo eseguire* " (e, quindi, il notaio che ha ricevuto l'atto e gli amministratori — art. 91, princ., Cod. comm. —) " *è punita con pena pecuniaria, che può estendersi sino a cinquanta* " *lire per ogni giorno di ritardo* ". — A proposito della qual disposizione fu reiteratamente giudicato, — e a tutta ragione, a parer mio, — tantochè omai può dirsi che la giurisprudenza è costante su questo punto, che non si tratta già di tanti atti delittuosi quanti sono i giorni di ritardo, ma di un unico atto delittuoso punito in ragione dei giorni di sua durata, e che, quindi, la competenza deve determinarsi sommando il numero dei giorni (art. 10 e 11 Cod. proc. pen., modificati dall'art. 28 delle disposizioni per l'attuazione del Codice penale, pubblicate con R. Decreto 1° dicembre 1889 [n° 6509]) (3).

La sanzione remota è contenuta nell'art. 863 Cod. comm., sul quale già ho dovuto ripetutamente richiamare l'attenzione dello studioso (4), sicchè non parmi di dovere più oltre insistere sulla portata della sua disposizione. Debbo solo osservare qui che quest'articolo, supponendo il caso che sia dichiarato il fallimento di una società in accomandita per azioni od anonima

---

(1) V. il precedente num. 471.

(2) V. i precedenti num. 529, in fine, 552 e 556.

(3) V., da ultimo, le sentenze della Corte di Cassazione (penale): del 17 novembre 1899, *Foro it.*, 1900, II, 9; — del 24 ottobre 1902, *Mon. trib.*, 1903, 218; e *Giur. it.*, 1902, II, 396; — del 10 novembre 1902, *Foro it.*, 1903, II, 7, con molti riferimenti; e *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 133, con *Nota* del **Berenini**; — del 28 marzo 1903, *Foro it.*, 1903, II, 190; e *Mon. trib.*, 1903, 598. — V., per altro, *in senso contrario*, la stessa Corte di Cassazione, nella sentenza del 20 luglio 1900, *Foro it.*, 1900, II, 420, con molti riferimenti *in senso contrario;* e *Giur. it.*, 1900, II, 299.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 478, 481-483, 496, 500, 501-502, 511, 605-606, 613-614, 620 e 628.

(e, quindi, di qualsiasi società cooperativa — art. 221, princ., Cod. comm. — (1)) illegalmente o irregolarmente costituita per non essere nemmeno stato eseguito il prescritto deposito dell'atto costitutivo e dello statuto, o per non essere state eseguite le altre forme di pubblicità prescritte per la legale costituzione della società (art. 98 Cod. comm.), vuole puniti i suoi amministratori e direttori anche se il fallimento non avvenne per loro colpa (citato art. 863, princ., Cod. comm.). Li vuol, dunque, puniti, in caso di fallimento, bensì; ma pel fatto dell'inadempimento delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle mentovate specie di società, o per la inosservanza di altre disposizioni, le quali pure essi hanno obbligo di osservare, ma delle quali non è qui il caso di parlare. A seconda che l'inadempimento delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle mentovate specie di società sia stato colposo o doloso, gli amministratori e i direttori sono puniti come se fossero rei di bancarotta semplice (art. 863, princ., Cod. comm.), ovvero di bancarotta fraudolenta (art. 863, capov. e nn. 1° e 2°, Cod. comm.), colle pene che, rispettivamente, per l'uno o per l'altro reato, statuisce il precedente art. 861 Cod. comm.

E osservo, in fine, che la sanzione dell'art. 863 Cod. comm. non è statuita soltanto contro l'inadempimento delle formalità prescritte per la legale o regolare costituzione delle società (art. 98 Cod. comm.) (2), ma ben anche contro l'inadempimento di molte altre prescrizioni legislative (art. 863, princ., Cod. comm.), fra le quali anche quella, concernente pure la costituzione delle società commerciali, dell'art. 92, princ., Cod. comm., abbenchè la inosservanza della medesima non determini la illegale o irregolare costituzione della società (citato art. 98 Cod. comm.). Ciò ho tenuto a far rilevare a suo luogo, parlando delle sanzioni diverse da quella della illegale o irregolare costituzione con tutte le conseguenze che questa trae seco (3). Qui, invece, ho, natu-

---

(1) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 535, 551, 626, 630, 636.

(2) Rammenta che il concetto della illegale o irregolare costituzione delle società commerciali è un concetto strettamente giuridico, perchè la illegale o irregolare costituzione è determinata dall'inadempimento di quelle formalità soltanto che sono richiamate nel citato art. 98 Cod. comm.: v., in proposito, in ispecie i precedenti num. 506 (testo e nota 4 a pag. 129), 549, 568-569, 612 (testo e nota 2 a pag. 505) e 623.

(3) V., quanto alle specie di società cui si riferisce il citato art. 863 Cod. comm., i precedenti num. 568 e 569.

ralmente (1), dovuto considerare l'art. 863 Cod. comm. solo in quanto statuisce, rispetto certe specie di società commerciali, una determinata sanzione come conseguenza della illegale o irregolare costituzione.

(1) Per ragione della stessa materia che forma oggetto di questo articolo: v. i precedenti num. 571-574 e 625.

CAPITOLO IV.

DELLE FORME IMPOSTE QUANTO ALLE SOCIETÀ COSTITUITE IN PAESE ESTERO E DELLE CONSEGUENZE DELLA LORO INOSSERVANZA

SOMMARIO. — 638. Limitazione del tema e ordine della trattazione. — 639. Richiamo di concetti fondamentali circa la distinzione fra società nazionali e straniere od estere. Come il legislatore nelle disposizioni degli art. 230-232 Cod. comm. prenda ad oggetto le società costituite in paese estero, siano poi esse straniere, o nazionali. Si distinguono i tre diversi casi supposti dal legislatore rispetto le società costituite in paese estero. — 640. *Forme imposte.* **I° Caso:** *Società costituite in paese estero, le quali sono società estere* (art. 230, princ. e capov. 1° e 2°, e 232 Cod. comm.). Formalità che debbono osservare per istabilire nel Regno sedi secondarie o rappresentanze: sono soltanto le forme di pubblicità prescritte per le società nazionali costituite nel Regno, e precisamente quelle stesse forme di pubblicità che sono prescritte per queste ultime società secondo le diverse loro specie; — 641. Quindi, se le società estere, che intendono stabilire nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, sono società in accomandita per azioni od anonime o cooperative di qualsiasi specie, occorre sempre il decreto del tribunale che ordini, previa verifica, le pubblicazioni prescritte. Si espongono e si combattono gli argomenti in contrario. — 642. Norme speciali circa le forme di pubblicità da adempiersi dalle società estere che stabiliscono nel Regno sedi secondarie o rappresentanze: Pubblicazione del nome delle persone, che dirigono od amministrano tali sedi, od altrimenti rappresentano la società nello Stato; — 643. Deposito dell'atto costitutivo per intiero presso la cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione è istituito il loro principale stabilimento nel Regno, quand'anche si tratti di società estere in nome collettivo e in accomandita semplice, non cooperative, qualora queste stabiliscano nel Regno più sedi o rappresentanze o stabilimenti diversi da quello della sede, l'uno dei quali sia principale rispetto agli altri; — 644. Adempimento delle forme di pubblicità prescritte relativamente alle società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte, quando si tratti di società straniere di specie diversa da quelle riconosciute dall'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm. (società estere civili, ecc.). — 645. Sfera di applicazione delle commentate disposizioni relative alle società costituite in paese estero e che sono società estere. Come il patrio legislatore si sia riferito solo alle società estere legalmente costituite secondo la loro legge nazionale: senso ed efficacia di questo riferimento; — 646. L'adempimento delle indicate forme di pubblicità è richiesto non già per le operazioni isolate compiute nel Regno da società estere, ma per la istituzione di sedi secondarie o di rappresentanze aventi stabilità o permanenza; — 647. Non occorre, per altro, la così detta rappresentanza organica: si mostra come la contraria opinione non abbia fondamento nella vigente legge costituita; e come l'art. 376 Cod. comm. non sia incompatibile cogli art. 92, 230, princ. e capov. 2°, e 232 Cod. comm., a modo da doversi, rispettivamente, riferire i citati articoli a ipotesi diverse. — 648. **II° Caso:** *Società costituite in paese estero, le quali sono nazionali per ciò che hanno nel Regno la loro sede, e le quali vi hanno inoltre l'oggetto principale della loro impresa* (art. 230, ultimo

capov., e 282 Cod. comm.). Esse sono soggette, anche per la forma e la validità del loro atto costitutivo, abbenchè stipulato in paese estero, a tutte le disposizioni del vigente nostro Codice di commercio. Si giustifica la deroga fatta al principio *locus regit actum*, e si mostra entro quali limiti la deroga debba necessariamente essere contenuta. Applicazione anche a queste società dell'art. 282 Cod. comm. — 649. Si combatte la opinione secondo la quale le forme di pubblicità, prescritte relativamente a queste società, sarebbero soltanto quelle di cui all'art. 282 Cod. comm.; e si dimostra, invece, come le medesime siano tutte indistintamente quelle prescritte, e quelle stesse che sono prescritte, per le società nazionali costituite nel Regno, salvo la deroga fatta dall'art. 282 Cod. comm. al precedente art. 90 Cod. comm. relativamente al deposito dell'estratto, quando si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative. — 650. **III° Caso:** *Società costituite in paese estero, le quali sono nazionali per ciò che hanno nel Regno la loro sede, quantunque non vi abbiano l'oggetto principale della loro impresa* (art. 282 Cod. comm.). È il caso principalmente contemplato nell'art. 282 Cod. comm. Come le formalità da osservarsi da tali società, all'effetto della legale o regolare loro costituzione, siano tutte quelle prescritte relativamente alle società nazionali delle stesse specie costituite nel Regno, salvo ciò che è di pura forma dell'atto costitutivo. — 651. Si dimostra come in questo caso, in ispecie, che è quello più particolarmente avuto di mira nell'art. 282 Cod. comm., abbia importanza e utilità pratica la deroga che il princ. dell'articolo stesso fa al precedente art. 90 Cod. comm., relativamente alla possibilità del deposito di un semplice estratto dell'atto costitutivo quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative. — 652. *Sanzioni contro l'inadempimento delle indicate formalità quanto alle società tutte costituite in paese estero.* Come la disposizione dell'art. 281 Cod. comm. sia una disposizione di massima, la quale va applicata *congrua congruis referendo*, data la diversità dei casi ai quali tutti la medesima è riferibile; e come non tutte le formalità sopra descritte siano imposte sotto le stesse sanzioni. — 653. Applicazione della disposizione di massima statuita nell'art. 281 Cod. comm. alle società costituite in paese estero, siano esse straniere, ovvero nazionali, e, nel caso siano nazionali, sia che abbiano nel Regno l'oggetto principale della loro impresa, sia che non l'abbiano. — 654. Come l'ultimo comma dell'art. 281 Cod. comm., che impone in tutti i casi una responsabilità solidaria e illimitata agli amministratori e rappresentanti di qualsivoglia specie per le obbligazioni sociali assunte nell'esercizio delle loro funzioni, non costituisca un'aggiunta alle sanzioni normali contro la illegale o irregolare costituzione; sibbene una conferma in tutti i casi di una di queste sanzioni. Ragioni della conferma.

638. — Dopo l'ampia esposizione fatta nei due precedenti capitoli, sia delle forme tutte imposte per la legale o regolare costituzione delle società di commercio nazionali (1), costituite nel Regno (2), sia delle conseguenze molteplici che dalla inosservanza di quelle forme derivano (3), ben poco sento di dover aggiungere, così rispetto le forme, come rispetto le conseguenze della loro inosservanza, quanto alle società costituite in paese

---

(1) V. il precedente capitolo II: num. 515-570.

(2) Che società di commercio nazionali possano essere costituite in paese estero, ho già dimostrato in opportuna sede, là dove ho determinato il criterio di distinzione fra le società nazionali e le straniere od estere: nel capitolo IV della Parte II di questa mia trattazione generale, in ispecie nei num. 290 e 294-296 (vol. I). — Ciò, del resto, apparirà viemmeglio dalla seguente esposizione: v., in ispecie, i num. 639, 648-651.

(3) V. il precedente capitolo III: num. 571-637.

estero, le quali stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, ovvero lo stesso loro principale stabilimento o domicilio o sede in senso assoluto (1); perchè quelle forme sono sostanzialmente le stesse in via di massima, salvo lievi differenze dovute al fatto che il contratto sociale è stato stipulato in paese estero (art. 230 e 232 Cod. comm.), e parimenti sono sostanzialmente le stesse, sempre in via di massima, le conseguenze della loro inosservanza (art. 231 Cod. comm.).

Mi propongo in questo capitolo di mettere in evidenza queste lievi differenze, da prima rispetto le forme (2), poscia rispetto le conseguenze della inosservanza delle medesime (3), e di far ciò brevemente, come si conviene quando solo sulle mentovate differenze si vuole e si deve richiamare l'attenzione, e quasi a guisa di appendice, come già ebbi a dichiarare sin dal bel principio di questa stessa Parte della presente mia trattazione generale (4), alle cose ampiamente esposte nei due precedenti capitoli (5).

639. — Prima, per altro, di farmi a esaminare le lievi differenze alle quali ho fatto cenno testè (6), debbo necessariamente richiamare alla memoria dello studioso nozioni fondamentali, già date in congrua sede, e precisamente là dove ho distinto le società nazionali dalle straniere o estere (7).

---

(1) Sulla equipollenza di queste locuzioni, v., in ispecie, i precedenti num. 290 (testo e nota 3 a pag. 656), 291 (testo e note 2 a pag. 658, e 6 a pag. 662) e 292 — nel vol. I —. Rinnovo qui l'avvertenza, già reiteratamente fatta (v., in ispecie, la testè ricordata nota 6 a pag. 662 del vol. I, e i richiami ivi), che la locuzione, usata in senso assoluto, “ *principale stabilimento sociale* ”, come razionalmente, così anche nel linguaggio legislativo (art. 96 Cod. proc. civ., 92, 232, 846 e 685 Cod. comm.), significa appunto la sede in senso assoluto, ossia la sede principale della società, il centro dell'amministrazione sociale o domicilio della società; non già quel luogo, che può essere diverso, ove eventualmente si trovi l'oggetto, o anche l'oggetto principale, dell'impresa sociale. — V., da ultimo, *in ugual senso*, il **Mortara**, citato *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, vol. II, n. 159.

(2) V. i seguenti num. 640-651.

(3) V. i seguenti num. 652-654.

(4) V. il precedente num. 473, in fine.

(5) Citati num. 515-637.

(6) V. il num. immediatamente precedente.

(7) V. il testè ricordato capitolo IV della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 289-296 (vol. I).

Ivi credo di avere a pieno dimostrato come il criterio di distinzione fra società nazionali, e società straniere od estere, sia quello della sede della società, ossia della sede principale della società in senso assoluto, vale a dire del luogo ove la società ha il centro della sua amministrazione, il suo domicilio o principale stabilimento in senso assoluto (art. 16, princ., Cod. civ. e 96, princ., Cod. proc. civ.) (1), e come questo criterio, abbenchè non espressamente imposto dal vigente nostro Codice di commercio, non solo non sia dal medesimo contraddetto in guisa alcuna, non ostante la disposizione dell'ultimo capov. dell'art. 230 Cod. comm., ma sia, anzi, dal medesimo presupposto (art. 230 e 232 Cod. comm.) (2).

Ivi credo di avere a pieno dimostrato come, non ostante che nella intestazione della sezione VIII del capo I del titolo relativo alle società ed alle associazioni commerciali si parli di disposizioni riguardanti le società civili e *le società estere,* gli art. 230-232 Cod. comm., che figurano in detta sezione, si occupano non già soltanto delle *società estere,* ma, sibbene, — ciò che è ben diverso, — *delle società costituite in paese estero,* le quali società costituite in paese estero possono essere così nazionali come straniere od estere (3). Nella intestazione della citata sezione si parla di *società estere,* sia per brevità di locuzione, sia perchè è precipuamente alle società estere, vale a dire alle società aventi

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 290-292 (vol. I), e cfr., da ultimo, il num. immediatamente precedente, testo e nota 1 a pag. 582. — Posteriormente all'ampia trattazione che io ho fatto della questione nei citati num. del vol. I, v., *nello stesso senso da me sostenuto,* il **Pic,** nelle dotte e pregevoli sue *Note* 1 e 2 alla sentenza della Corte di Cassazione di Francia, pronunciata *in ugual senso,* del 17 luglio 1899, *Note* e sentenza testè pubblicate nel **Dalloz,** *Rec. pér.*, 1904, I, 225. Quivi, per altro (a pag. 226), il chiaro Professore di diritto internazionale dell'Università di Lione mostra credere che il vigente nostro Codice di commercio (art. 230) si sia pronunciato *contro il sistema,* così detto, *della sede sociale o statutaria, stabilita senza frode,* e abbia, invece, nettamente seguìto *il sistema,* così detto, *della sede industriale o sede principale dell'esercizio (siège principal de l'exploitation):* ciò ch'io credo aver dimostrato del tutto inesatto nell'ampia trattazione, alla quale qui mi riferisco (v., in ispecie, i richiami fatti nella nota immediatamente successiva); ma di questa mia trattazione l'**A.** non mostra aver notizia.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 294-296 (vol. I). — *Contra,* il **Pic,** loc. cit. nella nota immediatamente precedente.

(3) V., in ispecie, il precedente num. 296 (vol. I). Cfr., da ultimo, la nota 2 a pag. 581.

la lor sede, o principale stabilimento in senso assoluto, in estero Stato, che mirava il legislatore; ma il fatto è che negli articoli relativi, compresi nella sezione stessa, si parla più generalmente di *società costituite in paese estero* (art. 230, princ. e ultimo capov., Cod. comm.: " *Le società legalmente costituite in paese estero,* le " quali stabiliscono nel Regno una sede secondaria ecc. „; " *Le* " *società costituite in paese estero,* le quali hanno nel Regno la loro sede ecc. „; art. 232, princ. e ultimo capov., Cod. comm.: " *Le* " *società* in nome collettivo ed in accomandita semplice *costituite* " *in paese estero* ecc. „; " Le altre specie di *società costituite in* " *paese estero* ecc. „). — Dunque, sono generalmente le società tutte costituite in paese estero, vale a dire il cui atto costitutivo è stato stipulato all'estero; sono, in altri termini, i contratti di società conchiusi all'estero, che formano la materia prima delle disposizioni legislative degli art. 230-232 Cod. comm.

Ebbene, queste società costituite in paese estero possono essere straniere od estere; e sono precisamente tali, quando hanno la loro sede, ossia il loro domicilio o principale stabilimento in senso assoluto o centro della loro amministrazione, in estero Stato: è il caso supposto nell'art. 230, princ. e capov. 1° e 2°, Cod. comm.; e veramente è il caso principale: ciò che giustifica o, quanto meno, spiega, come poc'anzi osservavo, la intestazione della sezione. — Ma queste stesse società possono anche essere nazionali; e sono precisamente tali, quando hanno nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa: è il caso speciale espressamente configurato nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm. (1); e sono pur tali, quando stabiliscono nel Regno non già semplicemente una sede secondaria o rappresentanza, ma, sibbene, la loro sede nel senso proprio della parola, la loro sede in senso assoluto, vale a dire il centro della loro amministrazione ossia il loro domicilio o principale stabilimento in senso assoluto (2). Il quale ultimo caso è supposto, insieme ad altri, nell'art. 232 Cod. comm. (3). Quivi, invero, il legislatore suppone

---

(1) V., in ispecie, il precedente num. 295 (vol. I).

(2) V., da ultimo, il precedente num. 638, testo e nota 1 a pag. 582, e i richiami quivi fatti.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 294 e 296 (vol. I), nei quali, poichè trattavo la questione più generalmente, non ho neanche tenuto conto degli altri casi cui può ritenersi riferibile la disposizione dell'art. 232 Cod. comm., ma solo di quello ora accennato nel testo.

società costituite in paese estero, le quali intendano di collocare *il loro principale stabilimento nel Regno;* la quale supposizione manifestamente comprende: così il caso della istituzione di uno stabilimento sociale che è, bensì, principale rispetto gli altri stabilimenti sociali istituiti nel Regno, ma che è pur sempre una sede secondaria rispetto la sede principale, o sede in senso proprio o assoluto, stabilita all'estero — caso nel quale si avrebbe una società estera (art. 230, princ. e capov. 1° e 2°, Cod. comm.) —; come il caso che nel Regno sia istituito il principale stabilimento sociale in senso assoluto, vale a dire la sede principale o centrale ossia la sede in senso proprio o assoluto della società costituita in paese estero — caso nel quale si avrebbe una società nazionale, secondo il criterio di distinzione già fermato, criterio che non è punto contraddetto, ma che è, anzi, presupposto, dal vigente nostro Codice di commercio (1) —.

Ciò premesso, vengo senz'altro a considerare le lievi differenze nelle formalità imposte, differenze alle quali accennavo poc'anzi (2), per ognuno dei tre diversi casi testè configurati. Dirò, da prima, del caso in cui la società costituita in paese estero sia una società estera o straniera, che è il caso principale (art. 230, princ. e capov. 1° e 2°, Cod. comm.) (3); poi, del caso in cui la società costituita in paese estero sia nazionale a' termini dell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm. (4); infine, del caso in cui la società costituita in paese estero sia nazionale in conformità alla supposizione fatta, secondo testè ricordavo, nell'art. 232 Cod. comm. (5).

640. *Forme imposte.* **I° Caso:** *Società costituite in paese estero, le quali sono società estere* (art. 230, princ. e capov. 1° e 2°, e 232 Cod. comm.). — Quali le formalità imposte rispetto le società costituite in paese estero, le quali stabiliscono nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza? è, questo, il primo dei casi sopra configurati (6), quello più comune, quello che il

---

(1) È precisamente questo il caso che io ho esclusivamente preso in considerazione nei ricordati num. 294 e 296 (vol. 1). — Cfr. le precedenti note 1 e segg. a pag. 583 e segg.

(2) Num. 638.

(3) V. i seguenti num. 640-647.

(4) V. i seguenti num. 648 e 649.

(5) V. i seguenti num. 650 e 651.

(6) Num. 639.

legislatore aveva precipuamente di mira, come si desume dalla stessa intestazione della sezione VIII del capo relativo alle società commerciali (1); in breve, è il caso in cui si tratti veramente di società estere, le quali stabiliscano nel Regno una sede secondaria od una rappresentanza.

Queste società estere il patrio legislatore dichiara che " sono " soggette alle disposizioni del presente Codice riguardanti il de- " posito e la trascrizione, l'affissione e la pubblicazione dell'atto " costitutivo, dello statuto, degli atti che recano cambiamenti al- " l'uno od all'altro, e dei bilanci... " (art. 230, princ., Cod. comm.). A parte ora le forme di pubblicità prescritte pei cambiamenti all'atto costitutivo e allo statuto e pei bilanci, forme di pubblicità sulle quali non debbo qui intrattenermi (2), e dovendo, quindi, limitare il mio dire alle forme per la istituzione nel Regno di sedi secondarie o rappresentanze per parte di società estere, non posso far altro che constatare che sono soltanto le forme di pubblicità stabilite per le società nazionali costituite nel Regno; non, dunque, le forme concernenti la scrittura, sia rispetto la necessità della medesima come forma probatoria, sia rispetto la natura dell'atto (pubblico o privato), sia rispetto il contenuto del medesimo; per le quali forme le società estere, costituite nello Stato cui appartengono, sono soggette alla legge di questo Stato. Sul qual punto non vi ha, nè, a mio modo di vedere, potrebbe esservi, discussione (3). — Invece, le forme di pubblicità, che tali società debbono osservare, sono quelle stesse identiche forme di pubblicità che il patrio legislatore ha prescritto per la legale costituzione delle società di commercio nazionali.

Queste stesse forme di pubblicità, diverse a seconda che delle une o delle altre specie di società commerciali si tratti, egli ha esteso, rispettivamente, alle società estere, qualora esse stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze. E poichè ho descritto minutamente nella precedente sezione II del capitolo II di questo stesso titolo tutte queste forme di pubblicità, a seconda che si tratti di società in nome collettivo e in accoman-

---

(1) *Ibidem.*

(2) V. il precedente num. 471; e cfr., da ultimo, il num. 569, testo e nota 2 a pag. 333, e i richiami quivi fatti.

(3) Cfr., in proposito, il **Vidari,** citato *Corso*, vol. I, 4ª ed. (1893), e 5ª ed. (1900), n. 846; — e, più specialmente, il **Diena,** citato *Trattato di diritto commerciale internazionale* ecc., vol. I, in ispecie ai nn. 39 e 48.

dita semplice non cooperative (1), ovvero di società in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, e cooperative di qualsivoglia specie (2), nulla ho più a dire qui, conforme le dichiarazioni già fatte (3), rispetto la descrizione delle forme stesse. A seconda, dunque, che le società estere siano in nome collettivo o in accomandita semplice non cooperative, ovvero in accomandita per azioni, anonime, per quote o per azioni, o cooperative di qualsivoglia specie, sono da osservarsi, qualora esse stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, tutte le forme di pubblicità sopra descritte, rispettivamente, per le une e le altre specie di società commerciali (4).

641. — È stato, anche da ultimo, vivamente sostenuto in una celebre causa, tanto che la Corte giudicante si è mostrata assai perplessa circa la soluzione di questo punto, anzi, almeno in via principale, ha accolto la tesi sostenuta (5), che le società estere in accomandita per azioni ed anonime, le quali stabiliscano una sede secondaria o una rappresentanza nel Regno, non hanno bisogno di ottenere il decreto del tribunale che autorizzi la trascrizione, le affissioni ecc. (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.); concetto, questo, che, del resto, era già stato difeso e adottato molto tempo prima da una parte notevole della dottrina (6).

---

(1) V. il § I della indicata sezione: num. 536-550.

(2) V. il § II della indicata sezione: num. 551-570.

(3) V. il precedente num. 638.

(4) Nella citata sezione II del precedente capitolo II: num. 535-570.

(5) V. la sentenza della Corte d'Appello di Firenze, nella causa fra Bianchi-Canossa e LL. CC. (attori popolari) e la Società Lionese (società civile per la illuminazione a gas della città di Firenze), del 28 aprile 1900 (già citata, per altro rispetto, nella precedente nota 2 a pag. 527), *Annali*, 1900, III, 194; sentenza cassata poi da quella recentissima, già più volte citata (v., da ultimo, la precedente nota 3 a pag. 559, e i richiami quivi fatti), della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903, che richiamerò in seguito, insieme ad altra dottrina e giurisprudenza nello stesso senso (v. la seguente nota 5 a pag. 592). — V., invece, nello stesso ordine di idee della citata sentenza della Corte d'Appello di Firenze, la dottrina allegata nella nota immediatamente successiva.

(6) V. il **Fiore-Goria**, *Commento* al *contrario* decreto della Corte d'Appello di Milano, del 14 dicembre 1883, nella *Rassegna di diritto commerciale* ecc., vol. II, parte II, pag. 7; — il **Calamandrei**, *Delle società e delle associazioni commerciali* ecc., vol. II, n. 785; — il **Franchi**, *Manuale del*

Si è detto, per sostenere siffatta pretesa, che l'art. 230, princ., Cod. comm. non richiede punto questa autorizzazione e che, anzi, esclude la necessità dell'intervento del tribunale civile, una volta che ha cura di indicare distintamente il deposito e la trascrizione, l'affissione e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto, tacendo affatto del decreto del tribunale. A che quella indicazione particolareggiata e specifica, — così si argomenta, — se non appunto per escludere le formalità non espressamente indicate? — E all'argomento, che certo a tutta prima è tale da far impressione, può essere data parvenza di maggior gravità colle considerazioni seguenti: come il mandato conferito al rappresentante, a' termini dell'art. 92, princ., Cod. comm., dev'essere depositato, trascritto ed affisso presso il tribunale nella cui giurisdizione è istituita la rappresentanza; ma non è punto richiesto — quando anche si tratti di società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative di qualsiasi specie: chè a tutte le specie, com'è noto (1), si riferisce la citata disposizione, — che la trascrizione avvenga dietro ordine impartito con decreto del tribunale; altrettanto deve dirsi, ed è pienamente ragionevole che si dica, quanto alla istituzione per parte di società estere di sedi secondarie o di rappresentanze nel Regno. E il confronto fra le analoghe locuzioni usate nel citato art. 92, princ., Cod. comm. e nel successivo art. 230, princ., Cod. comm., e, più ancora, le disposizioni degli ultimi due capoversi del seguente art. 232 Cod. comm., disposizioni le quali per ogni specie di società si accontentano dell'osservanza dell'art. 92 Cod. comm. quanto alla istituzione di sedi secondarie o di rappresentanze, lascierebbero appunto trasparire l'identità del concetto legislativo e la mira del legislatore di escludere e nell'un caso e nell'altro, con una specifica enumerazione delle formalità da osservarsi, la formalità non indicata, vale a dire l'autorizzazione, previa verifica, del tribunale (2).

---

diritto commerciale italiano, parte I, pag. 133; — l'**Elena,** *Dei diritti della persona straniera secondo la legge italiana*, nell'*Arch. giur.* " *Filippo Serafini* ", vol. LVII (1896), pag. 569 e segg., e vol. LIX (1897), pag. 101 e segg.; e, sul tema preciso del quale sto discutendo, in quest'ultimo volume, nn. 60 e 61 (pag. 127 e segg.), in ispecie al n. 61 (pagg. 132 e 133).

(1) V. i precedenti num. 536, 546, 551 e 566.

(2) È questo il grave dubbio, cui già accennavo nel precedente num. 296, nota 1 a pag. 677, nel vol. I.

Ancora: le stesse identiche considerazioni si possono fare confrontando, non più il princ., ma, sibbene, gli ultimi due capov. dello stesso art. 92 Cod. comm., col citato art. 230, princ., Cod. comm., con queste aggravanti: che i citati ultimi due capov. dell'art. 92 Cod. comm. si riferiscono esclusivamente alle società in accomandita per azioni ed anonime (e cooperative — art. 221, princ., Cod. comm. —), ed espressamente suppongono la istituzione di nuovi stabilimenti o di nuove rappresentanze non solo nel Regno, ma anche in paese estero (art. 92, capov. 1°, Cod. comm.); eppure, anche a' termini dei citati due ultimi capov. dell'art. 92 Cod. comm., è escluso l'intervento del tribunale: tanto è vero, che il deposito richiesto nel capov. 1° dell'art. 92 Cod. comm. deve farsi — nel sistema del Codice (1) — presso la cancelleria di un tribunale (tribunale di commercio) diverso da quello che sarebbe competente a emettere il decreto (tribunale civile — art. 91, capov. 1°, Cod. comm. —) (cfr., altresì, i citati ultimi due capov. dell'art. 92 Cod. comm. col capov. del successivo art. 96 Cod. comm., il quale, invece, espressamente richiede il deposito degli atti ivi ricordati " *nella cancelleria del* " *tribunale civile per la verificazione dell'adempimento delle condizioni* " *stabilite dalla legge e per l'autorizzazione della trascrizione* ecc. "). Perchè le stesse forme speciali, di cui al citato capov. 1° dell'art. 92 Cod. comm., non dovrebbero essere prescritte quanto alle sedi secondarie o alle rappresentanze istituite nel Regno da società estere? perchè, in altri termini, l'art. 230, princ., Cod. comm. non sarebbe inspirato allo stesso concetto, che ha certamente inspirato il precedente e sotto molti punti di vista correlativo art. 92 Cod. comm.?

Pur riconoscendo la gravità di queste considerazioni e del dubbio che le medesime suscitano (2), dichiaro apertamente che le medesime non possono indurmi a recedere dalla soluzione già adottata, secondo la quale, quando si tratti di società estere in accomandita per azioni od anonime o cooperative di qualsiasi specie, le quali stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, è tutto il sistema di forme di pubblicità imposto per le società nazionali delle stesse specie che dev'essere seguìto (3), compresa, quindi, l'autorizzazione data, previa verifica, col de-

---

(1) V. i precedenti num. 552, 554 e 557.

(2) V. la precedente nota 2 a pag. 588 e il richiamo ivi fatto.

(3) V. il precedente num. 640, in fine.

creto del tribunale, autorizzazione che costituisce parte integrante di questo sistema (1).

Agli argomenti addotti in contrario oppongo, prima di tutto, che l'art. 92 Cod. comm. non può essere invocato a questo proposito, vale a dire a proposito di tutto il sistema di forme di pubblicità da osservarsi dalle società estere che stabiliscono nel Regno sedi secondarie o rappresentanze; ma solo può e deve essere invocato limitatamente alle specifiche sue disposizioni, come io stesso farò fra poco a proposito dell'ultimo comma dello stesso princ., art. 230 Cod. comm. (2), e come lo stesso legislatore ha fatto nel successivo art. 232, capov. 1° e 2°, Cod. comm. in quanto questi capoversi possano essere riferiti anche a società estere (3). Le prescrizioni del citato art. 92 Cod. comm., oltre che non fanno parte, come ho dimostrato a suo luogo (4), di quel sistema di formalità che è rispettivamente imposto, secondo le varie specie di società commerciali, *per la legale o regolare costituzione delle società stesse* (art. 98 Cod. comm.), sono prescrizioni di carattere speciale ed eccezionale: speciale, in quanto unicamente intese a regolare quei casi peculiari dal legislatore supposti; eccezionale, in quanto le forme di pubblicità ivi prescritte pel mandato conferito al rappresentante o per la istituzione di nuovi stabilimenti o di nuove rappresentanze — *per parte di società di commercio nazionali* — sono alcune soltanto delle forme prescritte per la legale o regolare costituzione (art. 98 Cod. comm.), perchè il legislatore ha creduto doversi contentare, pei fatti di cui al citato art. 92 Cod. comm., di una pubblicità meno larga, o, comunque, diversa (5). Egli è, quindi, impossibile, a mio giudizio, trarre norma dalla speciale pubblicità, di cui il legislatore si è accontentato pei fatti previsti nell'art. 92 Cod. comm., e pretendere voler regolati in base alla medesima casi nei quali, invece, il legislatore si è richiamato a tutto il sistema di pubblicità imposto per le società nazionali, come ha fatto appunto nell'art. 230, princ., Cod. comm. Nè si dica che i citati due capov. dell' art. 232 Cod. comm. si richiamano espressa-

---

(1) V. il precedente num. 535, e il citato § II della sezione II nel precedente capitolo II: num. 551-570, in ispecie ai num. 553-561.

(2) V. il seguente num. 642.

(3) V. il seguente num. 643.

(4) V. i precedenti num. 472, 549, 569 e 637, in fine.

(5) V. i precedenti num. 546 e 566.

mente all'art. 92 Cod. comm. proprio per la istituzione nel Regno per parte di società estere di sedi secondarie o di rappresentanze (1), perchè l'art. 232 vuol essere coordinato, in quanto si riferisca a società estere, col precedente art. 230, princ., Cod. comm. Ma di ciò meglio in seguito (2).

Lasciato, dunque, in disparte l'art. 92 Cod. comm., il quale, quando non si voglia lasciarsi dominare da una prima impressione, ma tutto si intenda di ben considerare, non può essere invocato a questo proposito, che cosa resta della argomentazione sopra esposta? Resta questo: che l'art. 230, princ., Cod. comm., mentre fa specifica menzione del deposito, della trascrizione, dell'affissione e della pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto, non accenna menomamente al decreto emesso dal tribunale previa verifica. Or bene, è fin troppo naturale che sia così; perchè il citato art. 230, princ., Cod. comm. non si riferisce già soltanto alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, sibbene si riferisce indistintamente a tutte le specie di società commerciali, di cui all'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm., e quindi anche alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative. Delle società di specie diversa da quelle indicate nel citato art. 76 Cod. comm. si occupa il capov. 2° dello stesso art. 230 Cod. comm., del quale dirò ben tosto (3). Il legislatore, quindi, data la comprensività del citato princ., art. 230 Cod. comm., non poteva che far menzione dei modi di pubblicità comuni alle società commerciali tutte. Ma col fare specifica menzione di tutti questi modi, necessariamente si riferisce alle norme già stabilite per la loro esecuzione secondo le diverse specie di società commerciali; e poichè, per la trascrizione ed affissione ecc., trattandosi di società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte, è necessaria l'autorizzazione data, previa verifica, con decreto del tribunale (art. 91, capov. 1°, Cod. comm.), è chiaro che la specifica menzione della trascrizione, dell'affissione ecc., importa anche, *per le società commerciali delle specie testè indicate,* la autorizzazione del tribunale. Anche rispetto le società cooperative, il legislatore si limita a dire che esse " sono

(1) Così, in ispecie, l'**Elena,** nello studio (citato nella precedente nota 6 a pag. 587) pubblicato nell'*Arch. giur.* " *Filippo Serafini* ", vol. LIX (1897), al n. 61 (pagg. 132 e 133).

(2) V. il seguente num. 643.

(3) V. il seguente num. 644.

" sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società ano-" nime *quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi* ecc. " (art. 221, princ., Cod. comm.) (1); anche rispetto le associazioni di mutua assicurazione, il legislatore si limita a dire che alle medesime " sono applicabili le norme riguardanti la pubblica-" zione dell'atto costitutivo, dello statuto ecc. " (art. 242, princ., Cod. comm.) (2); ma non è, davvero, la sola *materiale pubblicazione,* cui queste disposizioni si richiamano, sibbene tutto quel complesso di norme che regolano e governano la pubblicazione medesima (3). Lo stesso deve certamente dirsi rispetto la disposizione dell'art. 230, princ., Cod. comm., in quanto essa si riferisce alle società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte. E in questo senso è precisamente la pratica generalmente osservata (4); e in questo senso si sono pronunciate dottrina e giurisprudenza prevalenti (5), non ostante le per-

---

(1) V., in ispecial modo, su questo punto, i precedenti num. 535 (testo e nota 2 a pag. 211) e 556, *sub a* (testo e nota 5 a pag. 282).

(2) V., in ispecial modo, su questo punto, da ultimo, il precedente num. 556, *sub a* (testo e note 5-7 a pag. 281), e 557 (testo e nota 1 a pag. 293).

(3) V., in particolar modo, le citazioni di dottrina e di giurisprudenza fatte a proposito delle società cooperative, qualunque sia la specie di società commerciale nella quale sono costituite, nel poc'anzi ricordato num. 535, testo e nota 2 a pag. 211; e, quanto a quel complesso di norme cui si accenna nel testo, v. i precedenti num. 551-570.

(4) V., in proposito, la diligente rassegna fatta dal **Piola-Caselli,** nella pregevole sua monografia *L'art. 230, ultimo comma, Cod. comm. e il riconoscimento giuridico delle società estere* ecc., pubblicata come *Nota* alla sentenza della Corte d'Appello di Torino, del 17 febbraio 1899, nel *Foro it.*, 1900, I, 422, e già citata sin dal precedente num. 290, nella nota 3 a pag. 656 del vol. I; — e il ricorso dell'avv. **Gianollo,** pubblicato in un col decreto del Tribunale di Torino, del 20 gennaio 1894, nella *Giur. it.*, 1894, I, 2, 190, con *Nota* del **Rodino,** *Nota* e decreto già citati, per altro riguardo, sin dalle precedenti note 2 a pag. 666, e 1 a pag. 667 del vol. I.

(5) V. nella dottrina: il **Marghieri,** *Il Codice di commercio italiano commentato* ecc., edito dai signori Drucker e Tedeschi, vol. II, 1ª ed., nn. 881 e 882; — il **Vidari,** *Corso* citato ecc., vol. I, 4ª ed. (1893), n. 847; e 5ª ed. (1900), n. 847, in ispecie nella nota 1 a pag. 608; — e, più specialmente: il **Danieli,** *La condition légale des sociétés étrangères en Italie,* Venise, Imprimerie Frères Visentini, 1889, pag. 26 e segg.; — il **Diena,** citato *Trattato di diritto commerciale internazionale* ecc., vol. I, n. 50, e le altre citazioni da lui fatte nella nota 2 a pag. 292; — e il **Bonolis,** *I diritti dell'azionista di una società anonima estera irregolare* ecc., *sub* VI (già citato nel precedente num. 579, nota 1 a pag. 362, ove mostro come l'A. faccia poi discendere dalla inosservanza delle formalità conseguenze ripudiate dalla

plessità manifestate anche di recente e alle quali ho già fatto cenno (1).

A togliere le quali perplessità, se pur persistessero dopo la esposizione testè fatta, debbo aggiungere alcuni argomenti, a mio modo di vedere, decisivi.

Il seguente capov. 2° dello stesso art. 230 Cod. comm. dispone che per le società estere di specie diversa da quelle indicate nell'art. 76 Cod. comm. " si devono adempiere le formalità prescritte per il deposito e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto *delle società anonime...* " (cfr. i citati art. 221, princ., Cod. comm., per le società cooperative tutte; e 242, princ., Cod. comm., per le associazioni di mutua assicurazione); quindi certamente per queste società è necessario il decreto di autorizzazione del tribunale, perchè questa è una delle formalità prescritte per la pubblicazione dell'atto costitutivo in un collo statuto (2) delle società anonime (3). Ebbene: se è certamente necessario il decreto di autorizzazione del tribunale per le società estere di specie diversa da quelle di cui all'art. 76 Cod. comm., esso è pure certamente necessario per le società estere in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte; perchè alle società estere di specie diversa da quelle indicate nell'art. 76 Cod. comm. è applicabile nè più nè meno che lo stesso sistema di forme di pubblicità imposto per le società anonime ecc.; la necessità, quindi, del decreto d'autorizzazione del tribunale per le società estere, di cui al 2° capov. dell'art. 230 Cod. comm., vale

---

vigente nostra legge), a pag. 18 e segg. del citato estratto dall'*Economista*, di Firenze, del 1898; — e nella giurisprudenza: la sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 14 dicembre 1883, *Mon. trib.*, 1884, 205; ripubblicata nello stesso *Mon. trib.*, 1897, 925, con *Nota* pienamente favorevole della *Direzione;* e *La Legge*, 1884, vol. I, 738; — il decreto del Tribunale di Torino, del 20 gennaio 1894, citato, da ultimo, nella nota immediatamente precedente; — e la sentenza recentissima, già più volte citata (da ultimo, nella precedente nota 5 a pag. 587), della Corte di Cassazione di Firenze, del 17 dicembre 1903, *La Temi*, 1904, 1; *Temi gen.*, 1904, 9; *Giur. it.*, 1904, I, 1, 13; *Riv. di dir. comm.*, 1904, II, 102, con *Nota*, anch'essa già ricordata, dell'avv. **Vittorio De Rossi**; e *Riv. pratica di dott. e giur.*, di Napoli, 1903, 905, colla ricordata *Nota* firmata **A. M.**

(1) V. la precedente nota 5 a pag. 587.

(2) V. il precedente num. 525.

(3) V. i precedenti num. 553-561.

a confermare la necessità stessa per le società estere in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte.

Ancora: il successivo art. 232, ultimo capov., Cod. comm., dispone che le società costituite in paese estero, le quali non siano società in nome collettivo e in accomandita semplice (non cooperative), " *devono uniformarsi alle disposizioni dell'art. 91 Cod. comm.* " nel luogo ove istituiscono il loro principale stabilimento nel Regno. Dunque, in quanto questa disposizione possa essere riferita a società costituite in paese estero, le quali siano società estere per avere all'estero la loro sede o principale stabilimento in senso assoluto (1), certamente è necessario il decreto d'autorizzazione del tribunale, perchè è precisamente l'art. 91 Cod. comm. che impone questa autorizzazione: nuova conferma, questa, della necessità del decreto d'autorizzazione, di cui all'art. 91 Cod. comm., per tutte le società estere in accomandita per azioni, od anonime, o cooperative di qualsiasi specie, che stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze (art. 230, princ., Cod. comm.).

Resta, quindi, a pieno confermata la conclusione cui sono pervenuto nel precedente numero (2), vale a dire che per le società costituite in paese estero, e che sono società straniere od estere perchè hanno la loro sede o principale stabilimento all'estero, qualora esse stabiliscano nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza, è imposto lo stesso sistema di forme di pubblicità che è imposto per le società nazionali, sistema diverso a seconda che si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (3), o, non piuttosto, di società in accomandita per azioni od anonime o cooperative di qualsiasi specie (4).

642. — Tuttavia, la vigente nostra legge contiene tre norme speciali a proposito di queste società costituite in paese estero, e che sono e rimangono estere, le quali istituiscono nel Regno sedi secondarie o rappresentanze; ed è unicamente su queste norme che debbo qui brevemente richiamare, conforme mi sono proposto di fare (5), l'attenzione degli studiosi.

---

(1) V. il precedente num. 639 e il seguente num. 643.
(2) Num. 640, in fine.
(3) V. i precedenti num. 535-550.
(4) V. i precedenti num. 551-570.
(5) V. il precedente num. 638.

In primo luogo, lo stesso art. 230, princ., Cod. comm. dispone che tali società " devono pubblicare *inoltre* il nome delle persone " che dirigono od amministrano tali sedi, od altrimenti rappre- " sentano la società nello Stato ". Il legislatore non dice come precisamente questa pubblicazione debba essere fatta; ma poichè in sostanza questa pubblicazione è quella medesima che è imposta alle stesse società nazionali pel caso che esse al tempo della loro costituzione istituiscano una o più rappresentanze fuori della giurisdizione del tribunale ove si trova la loro sede (art. 92, princ., Cod. comm.), non dubito che la pubblicazione debba essere fatta nelle stesse forme speciali ed eccezionali, di cui al citato art. 92, princ., Cod. comm. (1), ossia mediante il deposito, la trascrizione e le affissioni presso il tribunale nella cui giurisdizione è stabilita la rappresentanza. Debbo, quindi, anche per questa speciale forma di pubblicità rimettermi a quanto già ne dissi parlando delle forme per la legale costituzione delle società di commercio nazionali (2).

643. — In secondo luogo, qualora si tratti di società estere in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, le quali stabiliscano nel Regno più sedi secondarie, il legislatore non si contenta del deposito di un semplice estratto dell'atto costitutivo, come per le società nazionali delle stesse specie (art. 90 Cod. comm.) (3), ma esige che il loro atto costitutivo sia depositato per intiero nel principale degli stabilimenti da loro istituiti nel Regno (art. 232, princ., Cod. comm.). Siffatta deroga alla disposizione dell'art. 90 Cod. comm. ha, come di leggieri ognuno può ben comprendere, una lieve importanza, data la pratica largamente diffusa e molto commendevole di depositare l'atto costitutivo per esteso nelle stesse società nazionali delle indicate specie (4), e dato, d'altro canto, il larghissimo contenuto che, nella vigente nostra legislazione, debbono avere gli estratti tutti a depositarsi e a pubblicarsi (5). Ad ogni modo, attesa la grande varietà delle forme che nelle diverse legisla-

---

(1) V. il num. immediatamente precedente, testo e note 4 e 5 a pag. 590, e 1 a pag. 591.

(2) V. i precedenti num. 546 e 566.

(3) V. il precedente num. 538.

(4) *Ibidem.*

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 547 e 548.

zioni possono essere ammesse quanto alla stipulazione del contratto sociale, il patrio legislatore ha voluto, precisamente nei casi in cui l'azione della società estera nel Regno mostra esplicarsi più intensamente e diffusamente, che stia a base del sistema di pubblicità da lui ordinato un riconoscimento per iscritto, fatto dagli stessi soci, dell'intiero contratto sociale, e non soltanto dei patti e delle clausole del medesimo che possano interessare i terzi (1).

Presupposto, per altro, dell'applicazione della indicata deroga, in quanto, ben inteso, il citato art. 232 Cod. comm. sia riferibile a società estere (2), è, a mio giudizio, che la società estera stabilisca nel Regno più sedi secondarie o rappresentanze, l'una delle quali, pur dipendendo come tutte le altre dallo stabilimento principale ossia dalla sede della società stabilita all'estero, abbia nel Regno, vale a dire rispetto le altre sedi secondarie e rappresentanze istituite nel Regno, importanza prevalente, sia in breve la principale, come dice lo stesso art. 232 Cod. comm., delle sedi secondarie stabilite nel Regno. Solo in quanto si ammetta che anche tale ipotesi, che, del resto, è abbastanza comune, è prevista dal legislatore nel citato art. 232 Cod. comm., può trattarsi di società costituite in paese estero e che sono e rimangono società estere; poichè, se la sede principale in senso assoluto della società costituita in paese estero, ossia il principale stabilimento in senso assoluto o domicilio della società stessa, fosse stabilito nel Regno, non saremmo più in presenza di una società estera, sibbene di una società nazionale, abbenchè costituita in paese estero; vale a dire avremmo la terza delle ipotesi precedentemente configurate (3), ipotesi della quale dirò fra breve (4).

Che presupposto della indicata deroga alla disposizione del-

---

(1) V., in proposito, in ispecie i seguenti num. 648 (testo e nota 2 a pag. 623) e 651.

(2) Ed è riferibile a società estere quando il principale stabilimento dalle medesime istituito nel Regno non è già il principale stabilimento sociale in senso assoluto, ossia la sede della società, perchè in tal caso la società sarebbe nazionale; ma è, invece, il principale degli stabilimenti o delle sedi istituite nel Regno, stabilimenti o sedi che sono tutte secondarie rispetto alla sede sociale che è stabilita all'estero: v., in proposito, il precedente num. 639.

(3) Num. 639.

(4) V. i seguenti num. 650 e 651.

l'art. 90 Cod. comm. sia la pluralità degli stabilimenti secondarî istituiti dalla società estera nel Regno e il carattere di stabilimento primario, relativamente a quelli istituiti nel Regno, attribuito a uno dei medesimi, deduco, vuoi dalle chiarissime disposizioni dell'art. 232 Cod. comm. in quanto possano essere riferite al caso di una società costituita in paese estero e che rimanga società estera per avere all'estero la sua sede, vuoi dal necessario coordinamento fra gli art. 230, princ., e 232 Cod. comm. — Invero, il citato art. 230, princ., Cod. comm., ci dice che le società estere per la istituzione di sedi secondarie o rappresentanze nel Regno sono soggette a tutte le forme di pubblicità stabilite per le nazionali; i due capov., invece, dell'art. 232 Cod. comm. ci dicono che per tale istituzione sono soggette solo alle forme di cui al precedente art. 92 Cod. comm. Unico modo per risolvere l'apparente antinomia è appunto questo: di riconoscere che l'art. 232 Cod. comm., in quanto si riferisca a società costituite in paese estero che sono e rimangono estere, perchè hanno all'estero la loro sede o principale stabilimento, parla di principale stabilimento in senso relativo, di principale stabilimento *nel Regno;* relativamente a questo, che è pur sempre secondario rispetto la sede che è all'estero, debbono osservarsi le forme di pubblicità prescritte nell'art. 230, princ., Cod. comm.; relativamente agli stabilimenti secondarî nel Regno, quelle dell'art. 92 Cod. comm. espressamente richiamato nei citati capov. dell'art. 232 Cod. comm.

Ancora: il citato art. 230, princ., Cod. comm. non fa deroga alcuna, rispetto alle società estere, ai modi di pubblicità imposti per le società nazionali, anzi le dichiara senz'altro *soggette,* in quanto stabiliscano nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza, *alle disposizioni del Codice di commercio riguardanti il deposito,* ecc. Dunque, per le società estere in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative resta ferma la disposizione che permette di depositare un semplice estratto dell'atto costitutivo (art. 90 Cod. comm.) (1). Se, quindi, il successivo art. 232, princ., Cod. comm. vuole per queste stesse specie di società il deposito dell'atto costitutivo per intiero, la deroga dev'essere limitata al caso previsto nello stesso articolo, così nel principio come nei due suoi capov., in quanto, ben inteso, esso possa essere riferito a società estere.

---

(1) V. il precedente num. 538.

644. — In terzo luogo, il legislatore ha espressamente previsto che le società estere, le quali intendono stabilire nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza, siano di specie diversa da quelle da lui riconosciute ed ammesse nell'art. 76 Cod. comm.

Tali, ad esempio, per non accennare che a tipi di società già indicati nel corso di questa mia trattazione generale, le società estere *civili:* le disposizioni, invero, degli art. 230-232 Cod. comm. non si riferiscono già soltanto alle società estere commerciali, ma ben anche alle civili (1); e, d'altro canto, poichè ciò che distingue sostanzialmente le società civili dalle commerciali non è altro che il carattere civile o commerciale delle operazioni colle quali i soci si propongono il conseguimento di un guadagno da ripartirsi fra loro (2), e poichè questo carattere può variare dall'una all'altra legislazione di Stati diversi o anche nella legislazione di uno stesso Stato in tempi diversi (3), ognun vede che una società estera civile può dover essere considerata commerciale in quanto operi nel Regno (4); caso, questo, non

(1) Cfr., in ispecie, i precedenti num. 401-404 (vol. II, sez. I) e 290-293 (vol. I).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 158, 165-170 (vol. I).

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 312 e 313 (vol. I).

(4) V., in proposito, il **Diena,** citato *Trattato di diritto commerciale internazionale* ecc., vol. I, n. 41, in ispecie a pagg. 296 e 297; — e le allegazioni dallo stesso autore fatte in vario senso nel principio e nel corso del citato numero; — sulle quali opinioni divergenti (v., ispecie, il **Fedozzi,** *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato* ecc., già citato, n. 58) io non credo di dover insistere, perchè penso che chi ha seguìto attentamente la mia esposizione (v., in ispecie, i richiami fatti nelle tre note immediatamente precedenti), troverà che la soluzione accolta nel testo è una conseguenza strettamente necessaria e rigorosamente logica dei principii sicuri ch'io sono venuto esponendo; — nonchè il **De Rossi,** nello studio citato nella nota immediatamente seguente. — Cfr., altresì, il posteriore scritto dello stesso prof. **Diena,** *Sulla legge che determina il carattere civile o commerciale degli atti giuridici e la qualità di commerciante di chi li compie (a proposito di una recente pubblicazione del prof.* ***Luigi Olivi****),* nella *Riv. it. per le scienze giur.*, vol. XXXV (1903), pagg. 361-372. — Certo, tutti coloro (e sono, presso noi, i più, — v. la precedente nota 2 a pag. 44, nel vol. II, sez. I —), che credono che un abisso ci sia fra la disciplina giuridica delle società civili e quella delle società commerciali, — le prime, semplici contratti non aventi effetti che fra i soci; le seconde, a dirittura creazioni legislative di persone diverse dalle persone fisiche, — dureranno molta pena a capacitarsi del cambiamento del carattere civile della società,

difficile a verificarsi sotto l'impero di una legislazione come la nostra, la quale ha così largamente esteso il concetto dell'atto di commercio (1). Una società estera civile, la quale stabilisse nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, sarebbe pur sempre una società di specie diversa da quelle indicate nell'art. 76 Cod.

---

come effetto del diverso carattere (commerciale) riconosciuto alle operazioni che ne costituiscono l'oggetto. Ma questo è, senz'altro, un punto legislativamente risolto (art. 1697 Cod. civ. e 76, princ., Cod. comm.), sul quale non può cader dubbio. Or, pare a me ch'essi dovrebbero esser da ciò indotti a misurare un po' quell'abisso che nella loro mente si raffigurano esistere fra la disciplina giuridica delle società civili e quella delle società commerciali. E penso che, se si fanno a misurarlo, finiranno per constatare.... che l'abisso non c'è, ma era semplicemente nella loro imaginazione; imaginazione determinata da preconcetti di scuola, i quali, pur troppo, sono esiziali, perchè pochi sono coloro che hanno il tempo e la forza che sono necessarî per liberarsene (v. il precedente num. 340, testo e note 3-5 a pag. 49, nel vol. II, sez. I). — Ha scritto recentissimamente, a questo proposito, parole auree il **De Vareilles-Sommières,** benchè in relazione a tutt'altro argomento; parole, che, a mio avviso, dovrebbero essere altamente apprezzate da chiunque si proponga in queste materie la ricerca del vero, e che stimo prezzo dell'opera qui riferire: " ..... *mettre en doute les* " *idées et les formules dont on a été nourri, renverser l'enseignement qu'on* " *a reçu d'hommes vénérés et qu'on a soi-même trop longtemps répété, effacer* " *un à un les faux plis profondément incrustés dans son cerveau, ce n'est* " *pas..... un effort facile, ni d'un jour* ", nell'opuscolo *Lainé et les lois d'ordre public*, Paris, Librairie Cotillon, E. Pichon, successeur, 1904; extrait de la *Revue de Lille* (juin-juillet, 1903), a pag. 22 (n. 48).

(1) E il caso, appunto, si è anche recentissimamente presentato; ed è stato giustamente risoluto nel senso da me propugnato dalla Corte di Cassazione di Firenze, nella più volte ricordata sentenza (v., da ultimo, la precedente nota 5 a pag. 592), del 17 dicembre 1903, *La Temi*, 1904, 1; *Giur. it.*, 1904, I, 1, 13; e *Riv. di dir. comm.*, 1904, II, 102, colla *Nota* favorevole del **De Rossi** (*Nota* che ho citato per la prima volta nel precedente num. 608, nota 2 a pag. 487, in fine). — Si trattava, nel caso, — o, almeno, poteva trattarsi, giacchè, veramente, la suprema Corte fiorentina si è persuasa che gli atti, nella specie, avessero ugual natura commerciale così in Francia, come in Italia, — di una società civile in Francia, per l'esercizio quivi intrapreso; commerciale in Italia, per lo stesso esercizio quivi stabilmente sostenuto; ossia di una società le operazioni della quale mentre hanno, in base alla legislazione francese, carattere civile, hanno, invece, carattere commerciale a' termini della vigente nostra legislazione. Ora, dice bene il **De Rossi,** nella testè citata sua *Nota*, che " è da credere che la decisione del " supremo Consesso sarebbe stata uguale, anche se la legge straniera avesse " disposto diversamente dalla nostra " (in ordine alla natura commerciale o civile dell'impresa esercitata).

comm., quand'anche nel Regno le sue operazioni dovessero considerarsi commerciali e quindi dovesse nel Regno considerarsi commerciale la società. — Tali, per continuare nella esemplificazione, e sempre per fermarmi a tipi di società ai quali ho già avuto occasione di accennare nel corso di questa mia trattazione: le società *limited by guarantee,* secondo la legislazione inglese (1); le società a responsabilità illimitata sia per azioni sia senza, secondo la stessa legislazione *(unlimited companies either with or without a capital divided into shares)* (2); le società a responsabilità limitata, secondo la legislazione germanica (3).

Ebbene, se le società estere, le quali stabiliscono nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, siano di specie diversa da quelle indicate nell'art. 76 Cod. comm., il legislatore dichiara che " si " devono adempiere le formalità prescritte per il deposito e la " pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto delle società " anonime... " (art. 230, capov. 2°, Cod. comm.), formalità ch'io ho ampiamente descritto a suo luogo (4), e sulle quali non debbo qui menomamente tornare, secondo già ho dichiarato nel principio di questo capitolo (5).

Debbo qui semplicemente constatare questa nuova estensione del sistema di forme di pubblicità prescritto per le società in accomandita per azioni ed anonime (6), estensione che la legge ha espressamente statuito per le società estere di specie diversa da quelle indicate nell'art. 76 Cod. comm., le quali intendano stabilire nel Regno sedi secondarie o rappresentanze (citato art. 230, capov. 2°, Cod. comm.). E ho detto *nuova estensione,* perchè già nel corso di questa mia trattazione generale ho più e più volte dovuto rilevare estensioni dello stesso sistema di forme di pubblicità a società di specie diverse o anche ad altri tipi contrattuali. È così che lo stesso sistema di forme è stato esteso alle società cooperative tutte, quand'anche costituite come società

---

(1) V., a proposito di queste società inglesi, in ispecie i precedenti num. 68 (testo e nota 2 a pag. 125), 253 e 254, nel vol. I.

(2) V., a proposito delle medesime, in ispecie il precedente num. 261 (vol. I).

(3) V., a proposito di queste società, in ispecie i precedenti num. 222, 253 e 254 (vol. I).

(4) V. i precedenti num. 551-570.

(5) Num. 638.

(6) V., in ispecie, il precedente num. 535.

in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 221, princ., Cod. comm.) (1); è così che, per applicare questo sistema di forme alle società civili assumenti forme commerciali, si è data facoltà alle società civili di assumere soltanto le forme delle società per azioni (art. 229 Cod. comm.) (2); è così che lo stesso sistema di forme è stato esteso alle associazioni di mutua assicurazione (art. 242, princ., Cod. comm.) (3); e, sostanzialmente, alle società di mutuo soccorso (art. 4 della Legge del 15 aprile 1886 [n° 3818, serie 3ª], *che approva la costituzione legale delle società* [operaje] *di mutuo soccorso*) (4); è così, infine, che il citato art. 230, capov. 2°, Cod. comm. estende questo stesso sistema di forme alle società estere di specie diversa da quelle indicate nell'art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, Cod. comm., qualora esse intendano stabilire nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza (5).

Una e identica è la ragione di tutte queste varie estensioni, epperò non credo di dover qui insistere sulla medesima, avendola già altrove messa in evidenza (6). Egli è che il legislatore ha considerato il sistema di pubblicità imposto rispetto le società in accomandita per azioni ed anonime (7) come più cautelativo; epperò l'ha esteso ai casi pei quali ha sentito il bisogno, o visto la convenienza, di speciali cautele. Inutile aggiunga che precipua di tali cautele sarebbe, appunto, la verifica del tribunale civile, verifica che costituisce parte integrante del sistema di pubblicità statuito per le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative tutte (8), e della quale ho già a lungo tenuto parola in congrua sede (9) e mostrato testè l'applicazione alle società

(1) V., da ultimo, i precedenti num. 535 (testo e nota 2 a pag. 211), 556, *sub c*, e 613 (testo e nota 2 a pag. 510), e i richiami quivi fatti.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 535 (testo e nota 2 a pag. 211), 556, *sub a* (in ispecie testo e nota 5 a pag. 282), e 613 (testo e nota 1 a pag. 511), e i richiami quivi fatti.

(3) V., da ultimo, i precedenti num. 535 (testo e nota 2 a pag. 211), 556, *sub a* (testo e nota 7 a pag. 281), 557 (testo e nota 1 a pag. 293), e 613 (testo e nota 3 a pag. 511).

(4) V., da ultimo, il precedente num. 556, *sub a* (testo e nota 5 a pag. 281).

(5) Cfr. il precedente num. 613, testo e nota 2 a pag. 511.

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 300-303 (vol. I), e, da ultimo, 535 (testo e nota 2 a pag. 211), 556, *sub a* (più particolarmente, testo e nota 5 a pag. 282), e 613 (testo e note 1 e segg. a pag. 510 e segg.).

(7) V., in ispecie, il precedente num. 535.

(8) *Ibidem.*

(9) V. i precedenti num. 553-561.

estere delle indicate specie, in quanto stabiliscano nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza (1).

645. — Ho detto, nei numeri immediatamente precedenti (2), delle forme di pubblicità prescritte quanto alle società costituite in paese estero, le quali siano società estere per ciò che hanno all'estero la loro sede o principale stabilimento in senso assoluto, qualora queste società stabiliscano nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza. Ho, in breve, commentato, sotto il punto di vista che qui particolarmente interessa, le disposizioni dell'art. 230, princ. e 2° capov., Cod. comm., coordinate con quelle del successivo art. 232 Cod. comm., in quanto queste ultime si riferiscano allo stesso caso or supposto, vale a dire di società costituite in paese estero le quali stabiliscano sedi secondarie o rappresentanze nel Regno, rimanendo così società estere ossia aventi all'estero la loro sede.

Prima, per altro, di passare alle altre fattispecie sopra configurate (3), non posso dispensarmi dal far brevi considerazioni sulla sfera d'applicazione, per così dire, delle testè ricordate disposizioni.

Il citato art. 230, princ., Cod. comm. comincia, invero, col dichiarare: " Le società *legalmente* costituite in paese estero, le " quali stabiliscono nel Regno una sede secondaria od una rap- " presentanza,... ". Ebbene, *quid juris* se le stesse società non fossero *legalmente* costituite? Dovremo, forse, dire che le società *non legalmente* costituite in paese estero *non possono* stabilire nel Regno sedi secondarie o rappresentanze? E se ne stabilissero? se, ad esempio, società estere in nome collettivo o in accomandita semplice non cooperative, le quali non sono soggette a verifica per parte dei tribunali del Regno, stabilissero nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, pur essendo illegalmente costituite, forsechè queste sedi secondarie o queste rappresentanze si dovrebbero considerare come inesistenti? se, altro esempio. società estere in accomandita per azioni, od anonime, o cooperative di qualsiasi specie, non legalmente costituite secondo la loro legge nazionale, ottenessero, ciò non di meno, dai nostri

---

(1) V. il precedente num. 641.
(2) Num. 640-644.
(3) V. il precedente num. 539.

tribunali il decreto d'autorizzazione alle trascrizioni, affissioni e pubblicazioni prescritte per istabilire nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, forsechè queste sedi o queste rappresentanze dovrebbero considerarsi come non esistenti, o non istituite? In breve, qual è il senso, quale la efficacia, della disposizione legislativa, per la quale le previsioni del legislatore sono limitate alle società *legalmente* costituite in paese estero?

Perspicuo è il senso della locuzione legislativa: essa significa società costituite *secundum legem,* vale a dire, nel caso, secondo le prescrizioni delle leggi della nazione che debbono regolare il contratto sociale e tutti i rapporti giuridici che dal medesimo derivano. È, in breve, il senso stesso che la medesima locuzione ha in tante altre disposizioni di legge (art. 91, capov. 1°, 98, 137 Cod. comm.), sul qual senso io ho già reiteratamente insistito (1). Soltanto, poichè, in questo caso, si tratta di società estere, l'uso, correttissimo, di questa locuzione lascia affatto impregiudicate le questioni se esistano e come esistano le società non legalmente costituite, questioni che dovranno risolversi in base alle rispettive legislazioni che debbono governare le società, a seconda della varia nazionalità sua (2).

E vengo dopo ciò a rispondere all'ultima domanda testè formulata: quale l'efficacia dell'espresso riferimento alle società *legalmente* costituite? questa, appunto, di lasciare le società non legalmente costituite, per ciò che concerne le conseguenze della illegale costituzione, sotto l'impero delle rispettive legislazioni. Data, ad esempio, una società di commercio francese, la quale non abbia osservato le forme di pubblicità prescritte dalla Legge francese, del 24 luglio 1867, sulle società, poichè queste forme nella legislazione francese debbono essere osservate " *à peine de nullité à l'égard des intéressés* " (art. 56 della citata Legge francese) (3), ognuno, che abbia interesse a chiedere l'annullamento della società, potrà promuoverne la dichiarazione. — Lo stesso dicasi, altro esempio, di una società di commercio belga, la quale non abbia osservato le forme della scrittura, perchè queste forme sono dalla Legge belga, del 17 maggio 1873, sulle società, imposte *à peine de nullité* (art. 4 della citata Legge

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 476, 478, 480, 481, 484, 506, 634.
(2) V., in ispecie, i precedenti num. 289 (vol. I) e 403 (vol. II, sez. I).
(3) V., in ispecie, il precedente num. 489, a pag. 60.

belga) (1), salvo, ben inteso, i varî temperamenti ammessi e nell'una e nell'altra legislazione alla comminatoria, la quale, in sè stessa, è senza dubbio draconiana (2). — Stimo inutile moltiplicare gli esempi.

Ebbene, gli effetti della illegale costituzione delle società, secondo le diverse legislazioni, sono lasciati affatto impregiudicati, com'è a pieno ragionevole e giusto, dal patrio legislatore; il quale, a togliere ogni possibilità di dubbio in proposito, si è espressamente riferito, quanto alle società estere che vogliano stabilire una sede secondaria o una rappresentanza nel Regno, alle società *legalmente* costituite in paese estero, ossia costituite secondo le rispettive leggi nazionali. Con ciò egli non ha menomamente inteso di rendere impossibile, o di dichiarare nullo o come non avvenuto, lo stabilimento nel Regno di sedi secondarie o di rappresentanze per parte di società estere non legalmente costituite: ciò che, del resto, sarebbe riuscito del tutto vano, perchè non gli è certamente dato d'impedire il fatto dello stabilimento anche per parte di società non legalmente costituite; sibbene, come dicevo, ha semplicemente inteso di lasciare affatto impregiudicate le conseguenze che derivano dalla illegale costituzione delle società estere, secondo le diverse legislazioni in base alle quali è a determinarsi il loro regolamento giuridico, e in base alle quali è a determinarsi la stessa loro esistenza, o meno, la stessa loro validità, o meno, come società (3).

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 478 (testo e nota 1 a pag. 28) e 489 (a pag. 61).

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 489 e 492 (testo e nota 4 a pag. 73).

(3) È precisamente alla stregua di questo criterio, quello, vale a dire, desunto dalla legge estera disciplinante il contratto di società e i rapporti giuridici che ne derivano, che deve, a mio modo di vedere, risolversi la questione, testè reiteratamente presentatasi alla Corte di Cassazione di Roma: *se una società estera possa costituirsi parte civile nel Regno.* Se la società estera, non ostante che sia illegalmente costituita a' termini della legislazione che deve governarla, pure, secondo questa stessa legislazione, esiste validamente, ossia ha giuridica esistenza *come società* (ciò che certamente è, per esempio, nella vigente nostra legislazione — v. il capitolo I del presente titolo: num. 474-514 —), e determina, quindi, il sorgere di interessi collettivi o sociali distinti dagli interessi individuali dei soci (v., in ispecie, i precedenti num. 353-359, nel vol. II, sez. I), tanto basta, a mio avviso, perchè essa, vale a dire la collettività dei soci, possa a mezzo de' suoi legittimi rappresentanti tutelare questi interessi collettivi anche davanti ai nostri tribunali, sia come attrice, sia come convenuta. — La Corte di Cassazione di Roma,

646. — Su un altro punto, eziandio, debbo fermare l'attenzione degli studiosi, sempre a proposito della sfera di appli-

---

in sede penale, la quale aveva in una precedente sua sentenza, del 20 aprile 1900, *Giur. it.*, 1900, II, 176, risolta la questione in questo senso, non ostante la società estera non avesse osservato in Italia le forme di pubblicità di cui agli art. 230 e 232 Cod. comm., nei casi recentemente sottoposti al suo esame si è, invece, pronunciata in senso contrario, dichiarando che *una società anonima straniera, che non abbia adempiuto alle formalità indicate, manca di capacità processuale attiva, e perciò non può costituirsi parte civile:* v. le due conformi sentenze, sostanzialmente uguali anche nella motivazione, del 7 aprile 1904, *Mon. trib.*, 1904, 577; *Foro it.*, 1904, II, 279, con riferimenti *in contrario senso*; e *Giur. it.*, 1904, II, 193, con *Nota* dell'on. *Direzione* del periodico, che in modo per me lusinghiero, ma inesattamente, si richiama anche alla presente mia trattazione, come quella che suffragherebbe la testè riferita massima; — e del 7 giugno 1904, *La Temi*, 1904, 637; *Foro it.*, 1904, II, 367; e *Mon. trib.*, 1904, 758. — La citata *Nota*, pubblicata nella *Giur. it.*, 1904, II, 193, si richiama precisamente al num. 291 (vol. I), ove mostro come il patrio legislatore sia partito dal concetto che subietti dei diritti e, conseguentemente, della capacità processuale, in una società estera operante nel Regno, siano le persone fisiche dei soci, in quanto sono soci ossia in quanto costituiscono la società: ciò che è vero, abbia o non abbia la società estera, legalmente costituita all'estero, adempiuto le formalità di cui agli art. 230 e 232 Cod. comm., e tanto nei casi in cui debba adempierle, quanto nei casi (operazioni isolate) in cui non sia punto alle medesime soggetta (v., in proposito, oltre il citato num. 291, nel vol. I, e i num. 458 e 459, nel vol. II, sez. I, più ampiamente in seguito: num. 646 e 647). Or, ciò non si concilia punto colla massima testè riferita. — La Corte di Cassazione di Roma in queste recentissime sue sentenze fa, invece, dipendere la capacità processuale attiva di una società estera davanti ai nostri tribunali dall'osservanza delle forme di pubblicità, di cui agli art. 230 e 232 Cod. comm. Ma, prima di tutto, non sempre questa osservanza è imposta, come testè dicevo, (v., in questa mia trattazione, i num. citati da ultimo); e quando non è imposta, non potrebbe, dunque, mai, secondo la novissima giurisprudenza della Corte di Cassazione penale, una società estera legalmente costituita a' termini della legge dello Stato cui appartiene, agire in giudizio davanti ai nostri tribunali? In secondo luogo, non so su qual fondamento logico o giuridico possa basarsi la distinzione, fatta dalla Corte suprema nelle recentissime sue sentenze, fra la capacità processuale attiva e la capacità processuale passiva. *all'effetto* di ammettere quest'ultima e di escludere la prima. Se c'è capacità processuale, ossia attitudine ad esser parte in giudizio, perchè dovrebbe attuarsi solo quando si tratta di figurare come convenuto? e il convenuto non ha, alla sua volta, una capacità processuale attiva? In terzo luogo, poichè fra le conseguenze della illegale o irregolare costituzione delle società di commercio nazionali non è dalla legge statuita la mancanza di capacità processuale della collettività dei soci ossia della società, e quindi certamente anche le società di commercio nazionali, che non siano legalmente o regolarmente

cazione delle citate disposizioni degli art. 230, princ. e capov. 2°,

---

costituite, hanno questa capacità processuale (art. e arg. art. 137, capov. 1°, e 139, capov. 1°, Cod. proc. civ., — sui quali v., ampiamente, i precedenti num. 395-400, nel vol. II, sez. I —), non v'ha dubbio che lo stesso debba pur dirsi delle società estere legalmente costituite secondo la legge dello Stato cui appartengono, abbenchè non abbiano osservato le forme di pubblicità imposte dagli art. 230 e 232 Cod. comm.; perchè per questa inosservanza esse sono passibili delle stesse conseguenze, delle quali sono passibili le società nazionali illegalmente o irregolarmente costituite (art. 231 Cod. comm., — sul quale v., in ispecie, i seguenti num. 652-654 —). — La mancanza di capacità processuale della società estera, come dice la Corte di Cassazione penale nelle recentissimo sue sentenze, poc'anzi citate, allora solo si verificherebbe, a mio giudizio, quando dalla illegale costituzione della società stessa secondo la legge dello Stato da cui dipende, derivasse, sempre a' termini di questa legge, la nullità o invalidità del vincolo sociale e, conseguentemente, della società; perchè in tal caso non si avrebbero interessi collettivi o sociali distinti dagli interessi individuali, non si avrebbe la collettività, nè, conseguentemente, potrebbe aversi una capacità processuale della medesima, che è in sostanza la capacità processuale dei soci come tali e in quanto tali. In breve, se è l'interesse che basta a legittimare la proposizione di una domanda in giudizio o la contraddizione alla medesima (art. 36, princ., Cod. proc. civ.), ogni qual volta si abbia un interesse collettivo o sociale, non disconosciuto dalla legge, non può non ammettersi così la domanda collettiva o sociale, come la opposizione collettiva o sociale. Subietti della capacità processuale sono le persone fisiche dei soci in quanto tali; perchè se sono soci, vale a dire se la legge riconosce come valido il contratto che li lega in società e determina quindi il sorgere d'interessi collettivi o sociali distinti dagl'individuali, non può loro mancare l'attitudine ad essere parte in giudizio come soci e a tutelare interessi (gl'interessi sociali) non disconosciuti dalla legge, anzi protetti dalla legge una volta che la legge riconosce la esistenza della società, tuttochè irregolarmente o illegalmente costituita. — Naturalmente poi, la rappresentanza della collettività, che deve farne valere gl'interessi, sia come attrice, sia come convenuta, dev'essere determinata dagli statuti o dalla legge (art. e arg. art. 137, capov. 1°, e 139, capov. 1°, Cod. proc. civ., 1723 e 1728 Cod. civ.). — Per le quali ragioni tutte io penso che non ci sia, e non possa neanche esserci, una sostanziale differenza, a proposito della capacità processuale e della rappresentanza in giudizio, sia che si tratti di società, sia che si tratti di qualsiasi delle indefinite specie di associazioni lecite; e, se si tratti di società, tanto se la società sia civile, quanto se sia commerciale; e, se si tratti di società commerciali nazionali, tanto se queste siano legalmente o regolarmente costituite, quanto se le forme imposte per la legale costituzione non siano state osservate, purchè, ben inteso, esista la società; e, se si tratti di società estere, civili o commerciali, legalmente costituite secondo la legge estera, vuoi che siano adempiute le forme di pubblicità di cui agli art. 230 e 232 Cod. comm., vuoi che non siano adempiute; e, se, infine, si tratti di società estere che non debbano adempiere le mentovate forme o

e 232 Cod. comm. (1), in quanto anche quest'ultimo articolo si riferisca a società costituite in paese estero e che sono società estere per ciò che la loro sede è stabilita all'estero (2).

Quand'è precisamente che una società estera di qualsiasi specie — anche civile, se le operazioni che ne costituiscono l'oggetto in senso stretto (3) sono nella patria legislazione considerate atti di commercio (4), — deve osservare le forme di pubblicità di cui ho detto poc'anzi (5)? rispondo colle parole della legge stessa: quando dette società stabiliscano nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza (art. 230, princ., Cod. comm.), ovvero più sedi secondarie o rappresentanze o stabilimenti sociali quand'anche uno di questi stabilimenti sia principale rispetto agli altri istituiti nel Regno, ma pur sempre sia uno stabilimento sociale diverso da quello della sede e quindi secondario rispetto quest'ultimo (art. 232 e 92 Cod. comm., insieme coordinati). Dunque, resta escluso dalle stesse chiarissime disposizioni della legge che una società estera debba osservare le forme di pubblicità sopra indicate (6) per ciò solo che compia accidentalmente o alla spicciolata nel Regno, o direttamente per mezzo della sua amministrazione (sia pure valendosi di intermediari od agenti che ab-

---

che, pur dovendo adempierle, non le abbiano adempiute, tanto se siano, quanto se non siano legalmente costituite secondo la legge estera, purchè, ben inteso, in quest'ultimo caso, esista pur sempre, secondo la stessa legge estera, la società. V., in proposito, più specialmente, i precedenti num. 395-400 e 469, nel vol. II, sez. I, e tutta la dottrina e la giurisprudenza ivi citata; e per la giurisprudenza posteriore, che mi sembra vada sempre più riaffermandosi in questo senso, v., da ultimo, il precedente num. 618, testo e nota 2 a pag. 525; e cfr., altresì, sempre nello stesso senso, abbenchè egli non mostri aver conoscenza della anteriore mia trattazione del tema, la *Nota* del cons. **Giovanni Appiani,** alla recentissima sentenza della Corte d'Appello di Brescia, del 7 giugno 1904, *Nota* pubblicata, mentre sto correggendo le bozze di stampa relative a questa parte, nella *Giur. it.*, 1904, I, 2, 447. — V., per altro, *in senso, se non recisamente contrario, certo sotto molti rispetti difforme,* il **Mortara,** citato *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, vol. II, in ispecie ai nn. 501-509 e 561-562.

(1) V., altresì, a proposito di questa sfera di applicazione, il num. immediatamente precedente.

(2) V. i precedenti num. 639 e 643.

(3) V. i precedenti num. 132, 158 e 159 (vol. I).

(4) V., da ultimo, il precedente num. 644, testo e note 1-4 a pag. 598, e 1 a pag. 599.

(5) Num. 640-644. (6) *Ibidem.*

biano lor domicilio nel Regno (1)), o indirettamente per mezzo di mandatarì speciali, operazioni riferentisi al suo esercizio. Le operazioni staccate o isolate ch'essa compia nel Regno, siano pure, come normalmente saranno, collegate da un unico concetto direttivo e preordinate tutte al raggiungimento di un fine determinato, — il fine prossimo o remoto, immediato o mediato, della società (2), — non impongono alle società estere l'osservanza delle formalità sopra indicate (3). È questo un punto, sul quale non credo possa sorgere contestazione (4).

Perchè la società estera sia tenuta all'osservanza delle forme di cui dicevo (5), occorre ch'essa stabilisca nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza o stabilimenti sociali (citati art. 230, princ. e capov. 2°, 232 e 92 Cod. comm.), vale a dire occorre ch'essa istituisca nel Regno, o nell'una o nell'altra forma, una rappresentanza permanente, che tratti e conchiuda abitualmente nel Regno in nome e per conto della società gli affari appartenenti al suo commercio o, comunque, al suo esercizio (cfr. gli articoli testè citati coll'art. 376 Cod. comm.). Non basterebbe, quindi, la istituzione nel Regno di una semplice agenzia, la quale non fosse autorizzata a conchiudere affari nel Regno in nome e per conto della società estera, ma dovesse limitarsi a trovare e progettare affari, rimettendone poi la conchiusione all'am-

---

(1) V. in seguito in questo stesso numero.

(2) V., in proposito, in ispecie i precedenti num. 133, 158-163, e 292 (testo e note 2-4 a pag. 665), nel vol. I.

(3) Citati num. 640-644.

(4) V., sul medesimo, *nello stesso senso:* il **Danieli,** *La condition légale des sociétés étrangères en Italie,* Venise, Imprimerie Frères Visentini, 1889, a pagg. 22 e 23, e tutta la dottrina e la giurisprudenza quivi allegate; e, più specialmente, quanto alla legislazione preesistente, lo stesso **Danieli,** *Le società straniere in Italia,* Roma, tip. eredi Botta, 1885, a pag. 190 e segg.; — il **Vidari,** *Corso* citato, vol. I, 4ª e 5ª ed., n: 844; — il **Marghieri,** *Rappresentanze e rappresentanti di società estere in Italia,* Napoli, libreria Detken e Rocholl, estratto dalla *Riv. di diritto internazionale e di legislazione comparata,* an. II (1899); — e, da ultimo, il **Diena,** citato *Trattato di diritto commerciale internazionale* ecc., vol. I, n. 35, a pagg. 242 e 243, e n. 41, a pag. 297; — e il **Carcassi** (avv. **Ugo**), *Rappresentanze di case e società estere nel Regno; mediatori, agenti, rappresentanti (art. 29 e segg., 230, 231, 367, 376 Cod. comm.). Brevi note di dottrina e giurisprudenza,* Genova, Stabilimento Pellas, 1904; in ispecie al § 10 e segg. — Cfr., in questa stessa mia trattazione generale, in ispecie il precedente num. 459 (a pag. 424 del vol. II, sez. I).

(5) Citati num. 640-644.

ministrazione sociale all'estero, vale a dire che dovesse limitarsi ad agire come un intermediario sfornito di rappresentanza; e ciò quand'anche, abusivamente o, piuttosto, inesattamente, nell'una o nell'altra piazza commerciale, un siffatto intermediario od agente fosse designato, quasi per nobilitarlo, come rappresentante; perchè il nome non fa la cosa, una designazione inesatta non può far le veci della realtà, vale a dire di quella *rappresentanza* che è il presupposto delle prescrizioni legislative; e perchè la stessa abusiva, o inesatta, o pomposa designazione non può trarre in inganno i terzi contraenti sulla effettiva istituzione di una *rappresentanza* nel Regno per parte della società estera, una volta che essi ben sanno che l'agente o intermediario non è autorizzato a conchiudere gli affari, pei quali s'interessa (1).

Anche questo è, a mio avviso, un punto sicuro, sul quale non dovrebbero poter sorgere contestazioni; sia perchè risulta chiarissimamente dai lavori preparatorii della legge che come presupposto dell'applicazione dei citati art. 230-232 Cod. comm. si volle la istituzione nel Regno per parte della società estera di una vera e propria rappresentanza, comunque poi qualificata, tantochè fu soppressa la formula " *agenzia stabile* ", che si leggeva nei primitivi Progetti (2); sia perchè lo stesso legislatore ci ha dato nettamente la nozione dei rappresentanti delle società estere nel Regno, dicendoci che sono coloro " che trattano *e* " *conchiudono* abitualmente in nome e per conto di esse nel " Regno gli affari appartenenti al loro commercio ". Dunque, chi ha l'incarico di trattare, ma non la facoltà di conchiudere, non è rappresentante, fosse pur anche designato come tale nell'uso comune di una o di altra piazza commerciale; e, viceversa, chi ha la facoltà di trattare e di conchiudere abitualmente nel Regno in nome e per conto di società estere gli affari

---

(1) V., ottimamente, in proposito, lo studio del **Carcassi** (avv. **Ugo**), citato nella nota immediatamente precedente, studio nel quale questa questione è trattata *ex professo* e risolta, a mio giudizio, con tutta verità e giustezza.

(2) V. gli art. 73 e 94 del *Progetto preliminare* (nel vol. III, 2ª ed., dei citati *Atti della Commissione*, del 1869); l'art. 15 del *Progetto* **Finali** e l'art. 14 del *Progetto* **Vigliani** (*Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, rispettivamente, a pag. 200, e a pag. 258). — Esauriente in proposito è la dimostrazione che si trae dai lavori preparatorii e, in ispecie, dalle discussioni che ebbero luogo al Senato del Regno, nel 1875, sul progetto speciale intorno le società, nelle quali discussioni prevalse, contro le precedenti pro-

appartenenti al loro commercio è rappresentante, quand'anche abusivamente o inesattamente fosse qualificato come agente o semplice agente (1).

Dopo aver messo, così, in evidenza come presupposto dell'applicazione dei citati art. 230-232 Cod. comm., per quanto concerne le società estere, sia la istituzione per parte loro di una

---

poste, il concetto dell'on. senatore **Corsi** di escludere che le indicate forme di pubblicità dovessero osservarsi dalle società estere per la istituzione nel Regno di semplici agenzie, quand'anche stabili; ma di esigerle, invece, per la istituzione di vere e proprie rappresentanze, comunque designate: v. la *Relazione dell'Ufficio centrale del Senato* (*rel.* **Lampertico**) sul Progetto di legge intorno alle società ed associazioni commerciali, nella quale si dichiara che là " dove il Progetto di legge si riferiva alle *agenzie*, l'Ufficio centrale stimò doversi sostituire *rappresentanze* ", e il *Progetto dello stesso Ufficio centrale del Senato* (art. 13), nel quale è modificato in questo senso il corrispondente art. 14 del *Progetto ministeriale* (**Vigliani**) (citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, rispettivamente, a pag. 117, e a pag. 433); e, più specialmente, l'amplissima discussione, alla quale accennavo testè, che ebbe luogo in Senato relativamente all'indicata modificazione, nella tornata del 1° maggio 1875 (citati *Lavori preparatorii* ecc., vol. I, parte I, pag. 643 e segg.). Sono particolarmente notevoli le seguenti dichiarazioni dell'on. senatore **Corsi**, come quelle che dànno la ragione fondamentale della sostituzione del concetto, assai vago e indeterminato, di agenzia, con quello, giuridicamente precisato, di rappresentanza: " ..... se la società " (estera) ha nello Stato un suo rappresentante, vale a dire un incaricato " di *stipulare e conchiudere definitivamente* per conto suo i contratti, è in" teressante che si conosca la sua istituzione, affinchè il pubblico possa co" noscere quali sono le forze della casa che gli ha data questa facoltà; " ma, se, *invece di un rappresentante, vi è un semplice agente*, il quale non " ha altro incarico che quello di cercare di combinare il contratto, come " farebbe un sensale fra due negozianti che stanno nello stesso paese, in " questo caso non vi è nessuna necessità di sapere come la società si è " costituita, quali siano le sue forze e tutte quelle specialità delle quali " si richiede la pubblicazione nell'articolo in discorso. In questo caso il " terzo contraente contrae colla società estera come contrarrebbe con essa " se l'agente non esistesse " (*ibidem*, pag. 646). — Rammenta, d'altra parte, le giustissime osservazioni del **Goldschmidt** sul vario uso, in sensi diversissimi, delle parole *agente* o *agenti* (*di commercio*), e sulla conseguente necessità di evitarle in trattazioni giuridiche, in ispecie poi in disposizioni legislative: " ..... *so ist der Ausdruck* JURISTISCH UNBRAUCHBAR ", **Goldschmidt**, citato *Handbuch des Handelsrechts*, vol. I, 2ª ed., nota 20 a pag. 634.

(1) Ottimamente, il **Carcassi**, nelle *Brevi note* ecc. (citate nella precedente nota 4 a pag. 608), ai §§ 9 e 18. — Sull'incerto significato della parola *agente*, e sulla conseguente necessità di evitarla in trattazioni giuridiche, v. la nota immediatamente precedente, in fine.

rappresentanza, comunque designata, nel Regno, stimo poi inutile di farmi qui a distinguere la sede secondaria dalla rappresentanza o dallo stabilimento sociale diverso da quello della sede; perchè, qualunque sia la denominazione preferita, vi ha sempre istituzione di rappresentanza. Quand'anche dicessi che normalmente alla sede secondaria è preposto un amministratore delegato, o sono preposti più amministratori delegati; alla rappresentanza, un rappresentante o istitore; allo stabilimento, un direttore locale o anche un direttore generale pel Regno, se si tratta del principale fra gli stabilimenti sociali, diversi da quello della sede, istituiti nel Regno, non avrei fatto un passo per determinare un criterio di distinzione qualsiasi fra le une e le altre foggie di istituzioni. Questo criterio di distinzione il legislatore si guarda bene, non pur dal determinare, ma anche dall'accennare o far supporre; giacchè tutto è lasciato in questa materia, ed è opportuno e giusto che sia lasciato, alle diverse circostanze e condizioni di fatto, alla natura, alla specie e alla qualità dell'esercizio sociale, e, sopra tutto, all'apprezzamento sovrano della società e su quelle circostanze e condizioni e su queste particolarità dell'esercizio sociale. — Dunque, semprechè si tratti di una rappresentanza stabile o permanente, istituita dalla società estera nel Regno, e qualunque sia la denominazione che la società stessa abbia dato alla istituzione, è necessaria l'osservanza delle forme sopra descritte (art. 230, princ. e capov. 2°, 232, 92 e 376 Cod. comm.) (1).

647. — È stato autorevolmente sostenuto che altro sarebbe il caso previsto dall'art. 376 Cod. comm., il quale si occupa di rappresentanti nel Regno di società estere; altro, il caso previsto dagli art. 230, princ. e capov. 2°, e 232 Cod. comm.; giacchè il primo dei citati articoli si riferirebbe a una rappresentanza istituita nel Regno per parte di una società estera, rappresentanza stabile, bensì, ma relativa solo ad alcuni determinati affari appartenenti al commercio della società estera; gli ultimi, invece, si riferirebbero a una rappresentanza generale od organica, rappresentanza comprendente tutti gli affari, ossia l'intero commercio, la generalità della produzione e delle operazioni della

(1) Citati num. 640-644. — V., quanto alla giurisprudenza, le citazioni e le osservazioni fatte nel num. immediatamente seguente, nota 1 a pag. 617.

società; cosicchè, le quante volte la sede secondaria o rappresentanza o stabilimento sociale istituiti nel Regno non fossero autorizzati a compiere tutte indistintamente le operazioni appartenenti all'esercizio sociale, non sarebbero già le forme di cui ai citati art. 230, princ. e capov. 2°, 232 e 92 Cod. comm., che dovrebbero osservarsi, sibbene quelle, diverse, alle quali si riferisce il citato art. 376 Cod. comm., vale a dire quelle stabilite pel mandato conferito all'istitore (1).

Il prof. MARGHIERI, il quale specialmente ha con ampia motivazione sostenuto questa tesi (2), si fonda in particolar modo sulla opposizione che, a suo credere, esisterebbe fra i citati art. 230, princ. e capov. 1°, 232 e 92 Cod. comm., da un lato, e l'art. 376 Cod. comm., dall'altro; sul fatto che detta opposizione non potrebbe esser tolta se non ritenendo che siano diverse le ipotesi negli stessi articoli supposte, diversità di ipotesi che a lui sembra confermata dai lavori preparatorii; e infine sui gravi inconvenienti, cui, a suo giudizio, darebbe luogo l'applicazione dei citati art. 230, princ. e capov. 2°, e 232 Cod. comm. alle società estere le quali istituissero nel Regno rappresentanze non organiche.

Non credo possibile seguire, nel vigente nostro diritto costituito, questa opinione del chiaro scrittore.

Prima di tutto, non trovo cenno nei citati art. 230, princ. e capov. 2°, 232 e 92 Cod. comm. di rappresentanza organica, intesa nel senso in cui ne parla il lodato scrittore, vale a dire nel senso di una riproduzione nel Regno di tutta l'attività sociale in ogni suo ramo, in ogni sua parte. Se fosse così, quale sarebbe più la differenza fra la sede, o principale stabilimento in senso assoluto, o domicilio della società, stabiliti all'estero, e le sedi secondarie, o rappresentanze, o stabilimenti sociali diversi

---

(1) Così, in ispecie, il **Marghieri**, nella pregevole sua monografia *Rappresentanze e rappresentanti di società estere in Italia*, già citata nella precedente nota 4 a pag. 608; — all'opinione del quale scrittore ha fatto piena adesione il **Diena**, citato *Trattato di diritto commerciale internazionale* ecc., vol. I, n. 51, a pagg. 349 e 350. — Avverto che anche il **Carcassi** nel pregevole suo studio, ivi pure citato, parla spesso di *rappresentanza organica* (v., ad esempio, i §§ 11, 15, 16, 17); ma egli dà alla dizione ben altro senso da quello che alla medesima attribuisce il chiaro Professore dell'Università di Napoli, perchè intende colla medesima la *esplicazione organica*, anche soltanto *di una parte della vita sociale* (*ibidem*, al § 11).

(2) Loc. cit. nella nota immediatamente precedente.

dallo stabilimento principale, istituiti nel Regno? e chi non vede come le disposizioni dei citati art. 230, princ. e capov. 2°, 232 e 92 Cod. comm. potrebbero sempre rimanere lettera morta, purchè la società estera avesse cura di imporre una qualsiasi limitazione alle operazioni da compiersi nel Regno?

Ma, a parte queste considerazioni, per quanto, a mio giudizio, per loro stesse decisive, io trovo che la legge stessa rende assolutamente impossibile una tal distinzione. A buon conto, proprio nell'art. 376 Cod. comm., che secondo l'opinione del lodato scrittore dovrebbe supporre il caso di una rappresentanza limitata, si parla di rappresentanti di società estere che trattano e conchiudono abitualmente in nome e per conto di esse nel Regno *gli affari appartenenti al loro commercio;* dunque, nessuna limitazione è fatta alla rappresentanza in questa disposizione; anzi, sono espressamente indicati tutti *gli affari appartenenti al commercio della società estera. Ex adverso,* proprio nell'art. 230, princ., Cod. comm., che secondo il lodato scrittore dovrebbe presupporre una rappresentanza organica nel senso sopra indicato, si accenna non già soltanto a una tale, così detta, rappresentanza organica, ma a qualsiasi rappresentanza, mentovandosi le persone *che dirigono od amministrano tali sedi* (secondarie), *od altrimenti rappresentano la società nello Stato*; e nell'articolo immediatamente successivo, il quale, naturalmente, parte dalle ipotesi da prima configurate, si accenna, anzi, a una limitazione nella rappresentanza o nel genere di operazioni che possano essere compiute dagli stabilimenti sociali istituiti nel Regno, diversi da quello della sede (ossia diversi dallo stabilimento principale che è all'estero), imponendosi una responsabilità personale e solidaria *ai rappresentanti di qualsivoglia specie,* ma sempre *limitatamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni;* funzioni, dunque, che non comprendono necessariamente tutte le manifestazioni della varia attività sociale.

Per tutte queste considerazioni deve, quindi, assolutamente escludersi, a mio modo di vedere, che gli art. 230, princ. e capov. 2°, 232 e 92 Cod. comm. presuppongano la istituzione di una rappresentanza organica nel senso testè indicato, e, conseguentemente, che le formalità imposte nei mentovati articoli allora soltanto siano da osservarsi, quando questa rappresentanza organica sia da una società estera istituita nel Regno; all'incontro, le indicate formalità si debbono sempre osservare da una società estera le quante volte essa istituisca nel Regno una rap-

presentanza stabile, comunque poi siano designati i titolari di questa rappresentanza, vuoi come amministratori o amministratori delegati, vuoi come rappresentanti — generali (pel Regno) o locali —, vuoi come direttori — generali (pel Regno) o locali — (1).

Nè, a mio giudizio, vi ha alcuna antinomia fra l'art. 376 Cod. comm., da un lato, e i citati art. 230, princ. e capov. 2°, 232 e 92 Cod. comm., dall'altro; cosicchè sia necessario di supporre ipotesi diverse, alle quali, rispettivamente, l'uno o, non piuttosto, gli altri dei testè citati articoli dovrebbero essere riferiti. Pur ammettendo una certa ridondanza nelle disposizioni della legge intorno questo tema specifico (cfr. l'art. 92 Cod. comm. cogli art. 369 e 370 Cod. comm. (2)), — non dico superfluità, perchè non parmi davvero superflua la disposizione legislativa che ci dice come ai rappresentanti nel Regno di società estere siano in tesi generale applicabili le norme relative alla preposizione (art. 376 Cod. comm.), — io non saprei trovare alcuna antinomia fra le or ora ricordate disposizioni.

L'art. 376 Cod. comm. è una disposizione di carattere generalissimo, una disposizione di massima, per così dire, la quale ci fa sapere precisamente che ai rappresentanti nel Regno di società estere sono applicabili, in tesi generale, le norme giuridiche dettate per gli institori nella sezione II del capo I, tit. XII, lib. I, del Codice di commercio (titolo *Del mandato commerciale e della commissione*), e che, quindi, ci dice che il carattere dei rappresentanti è quello stesso degli institori (art. 367 Cod. comm.); che la loro responsabilità e quella della società preponente sono regolate come quelle degl'institori e dei loro preponenti (art. 368, 371, 372, 373, 375 Cod. comm.). Ora, tutto ciò resta sostanzialmente inalterato, abbenchè il legislatore stesso, trattandosi di società di commercio nazionali o di società estere, si sia poi dato cura di ordinare pel mandato conferito al rappresentante e per la istituzione di sedi secondarie o di rappresentanze o di stabilimenti sociali diversi da quello della sede, forme speciali, diverse da quelle imposte pel mandato conferito all'institore (art. 369 e 370 Cod. comm.), per quanto sostanzialmente analoghe alle medesime. Egli ha certo avuto la mira di coordinare, trattandosi

(1) V. il precedente num. 646, in fine.

(2) V., in proposito, in ispecie il precedente num. 546.

di società, nazionali od estere, le forme imposte pel mandato conferito al rappresentante e per la istituzione di rappresentanze o sedi secondarie o stabilimenti sociali diversi da quello della sede, a quelle imposte per la legale costituzione delle società. Non affermo qui che il legislatore sia a pieno riuscito in questo coordinamento (1); ma, sibbene, che la mira di questo coordinamento è stata la ragione per la quale il legislatore in materia di società ha dettato forme speciali, diverse, per quanto analoghe alle medesime, da quelle imposte pel mandato conferito all'institore (art. 369 e 370 Cod. comm.).

E, per verità, egli ha dettato forme speciali e diverse per le società di commercio nazionali (art. 92 e 232 Cod. comm., in quanto quest'ultimo articolo si riferisca a società nazionali benchè costituite in paese estero (2)); egli ha dettato forme speciali e diverse per le società estere (art. 230, princ. e capov. 2°, e 232 Cod. comm., in quanto quest'ultimo articolo si riferisca a società estere) (3). E le forme ch'egli ha imposto quanto alle società estere, le quali stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze o stabilimenti diversi da quello della sede, sono più rigorose, non già per la pubblicità della nomina dell'amministratore, del rappresentante o del direttore (4), ma per la istituzione stessa della sede secondaria o della rappresentanza o dello stabilimento sociale diverso da quello della sede. Ed è fin troppo naturale che sia così. Invero, quanto alle società nazionali, egli ha potuto contentarsi, per la nomina di un rappresentante e per la istituzione di nuovi stabilimenti o rappresentanze, di alcune soltanto delle forme prescritte per la legale costituzione della società (art. 92 Cod. comm.) (5), perchè in altre disposizioni egli ha appunto determinato le forme da osservarsi per la legale o regolare costituzione della società (art. 90, 91, 93, 94, 95 Cod. comm.). Quanto alle società estere, invece, pur contentandosi per la pubblicazione del mandato conferito al rappresentante, comunque designato, delle stesse forme prescritte quanto

---

(1) V., anzi, a proposito dell'art. 92 Cod. comm., i precedenti num. 518, *sub* 2°, 519 (a pag. 174), 528, *sub* 2°, 536, 546, 551, 564 e 566.

(2) V. i precedenti num. 639 e 643, e, più specialmente, in seguito: num. 648-651.

(3) V. i precedenti num. 639 e 643.

(4) V. il precedente num. 646, in fine.

(5) V. i richiami fatti nella precedente nota 1 in questa stessa pagina.

alle società nazionali (art. 230, princ., Cod. comm., all'ultimo comma) (1), ha dovuto, in aggiunta, imporre la osservanza dello stesso sistema di forme di pubblicità stabilito per la legale costituzione delle società nazionali (2), salvo le lievi modifiche indicate (3), precisamente perchè alle società estere non sarebbe stato altrimenti applicato questo sistema di forme di pubblicità.

In breve, il patrio legislatore ha voluto parificare le società estere alle società di commercio nazionali, quanto ai modi di pubblicità da osservarsi dalle medesime una volta che vogliano istituire sedi secondarie o rappresentanze o stabilimenti sociali diversi da quello della sede, nel Regno; e con tutta ragione, a parer mio, perchè questi modi di pubblicità sono stabiliti nell'interesse pubblico (4). E questa parificazione il legislatore ha ottenuto prescrivendo, per tutte, le stesse forme di pubblicità quanto alla nomina dei rappresentanti comunque designati (citati art. 92, princ., Cod. comm. per le società nazionali; e 230, princ., all'ultimo comma, Cod. comm., per le società straniere); ma imponendo che questa pubblicità sia integrata, quanto alle società straniere, coll'osservanza di tutte le forme di pubblicità prescritte, rispettivamente, per la legale costituzione delle società di commercio nazionali secondo le varie loro specie (art. 230, princ., e 232 Cod. comm.); così appunto come è integrata per queste ultime società, quando, ben inteso, siano — e debbono esserlo, sotto pena delle sanzioni tutte, delle quali ho precedentemente discorso (5), — legalmente o regolarmente costituite.

Dopo ciò stimo inutile insistere sugli argomenti che il MARGHIERI crede poter trarre dai lavori preparatorii e dagli inconvenienti che si avrebbero, data la esposta interpretazione; perchè mi sembra che i lavori preparatorii siano tutt'altro che perspicui nel senso contrario, e quand'anche fossero tali, — ciò che è quanto mai lontano dal vero, — non potrebbero davvero prevalere sulla legge costituita; e quanto agli inconvenienti, essi procederebbero, in quanto fossero reali, da erronea o difettosa applicazione di altre disposizioni di legge; non già dalle mentovate disposizioni

---

(1) V. il precedente num. 642.
(2) V. i precedenti num. 640 e 641.
(3) Num. 642-644.
(4) V., in ispecie, il precedente num. 535 e i richiami quivi fatti.
(5) V. il precedente capitolo III: num. 571-637.

del Codice di commercio, che a me sembrano pienamente giustificate (1).

---

(1) La giurisprudenza prevalente parmi si sia pronunciata nel senso professato nel testo, nel senso, vale a dire, di escludere la necessità della così detta rappresentanza organica (almeno, presa la locuzione nel senso oppugnato nel testo), affinchè dalle società estere debbano essere osservate le forme di pubblicità di cui agli art. 230, princ., e 232 Cod. comm. V., da ultimo, le sentenze: della Corte d'Appello di Roma (sez. penale), del 22 aprile 1898, *Giur. it.*, 1898, II, 240; e, come del 29 aprile 1898, *Temi gen.*, 1898, 567; e *Mon. trib.*, 1898, 930; — della Corte di Cassazione di Roma, del 20 dicembre 1898 (in conferma della precedente), *Giur. it.*, 1899, Il, 157; — della Corte d'Appello di Genova, del 4 novembre 1901, *Temi gen.*, 1901, 704; — e del 4 luglio 1902, *Temi gen.*, 1902, 434; e *Mon. trib.*, 1903, 16; — del Tribunale di Livorno, del 18 settembre 1902, *Dir. comm.*, 1902, 883; e *Dir. mar.*, 1902, 407. — *Contra*, v. le sentenze: della Corte d'Appello di Napoli, del 2 luglio 1897, *Giur. it.*, 1897, I, 2, 599; e *Foro it.*, 1897, I, 954; — della Corte di Cassazione di Napoli, del 27 febbraio 1899 (in conferma della precedente), *Giur. it.*, 1899. I, 1, 209; *Foro it*, 1899, I, 586; e *Temi gen.*, 1899, 193; — della Corte d'Appello di Genova, del 17 maggio 1899, *Temi gen.*, 1899, 330; *Mon. trib.*, 1899, 930; e *Cons. comm.*, 1899, 264.

Debbo, per altro, dichiarare che è ben difficile — impossibile, anzi, — in questa materia determinare categorie nette di decisioni nell'un senso o nell'altro; perchè, in primo luogo, è grandissima la influenza che esercitano, ed è giusto che esercitino, le svariatissime circostanze di fatto; secondariamente, è molto varia la stessa terminologia usata, sia pure esattamente e per meglio rappresentare queste circostanze; in terzo luogo, infine, — ed è ciò che più m'importa osservare, — è insita in questa materia una questione di limiti, poichè da tutti si ammette che non occorra l'osservanza delle indicate forme di pubblicità per parte delle società estere, quanto alle operazioni staccate o isolate che compiono nel Regno sia pure per mezzo di mandatarî (v. il precedente num. 646, testo e nota 4 a pag. 608). Or bene, il decidere dove e quando finiscano queste operazioni staccate o isolate, e cominci la rappresentanza, che implica il concetto della stabilità o permanenza, non può che esser rimesso al buon criterio del magistrato, il quale per formarselo deve tener conto di tutte le peculiari circostanze del caso. Ricordo, in proposito, la recente sentenza della Corte d'Appello di Genova, del 17 maggio 1901, la quale ritenne *non essere applicabili* le disposizioni degli art. 230, princ., e 232 Cod. comm. alle agenzie, non del tutto prive, per altro, di rappresentanza, istituite nel Regno da società estere (nel caso, un'agenzia marittima con una certa latitudine nell'esercizio dell'agente), *Temi gen.*, 1901, 303; — la qual sentenza fu confermata da quella della Corte di Cassazione di Torino, del 22 aprile 1902, *Temi gen.*, 1902, 321; *Mon. trib.*, 1902, 542; e *Giur. it.*, 1902, I, 1, 629. Per quanto queste sentenze si avvicinino a quelle che ho sopra citate *in senso contrario* a quello professato nel testo, pure non ho creduto, tutto ben considerato, di poterle annoverare fra le medesime. — Quanto alle semplici

648. II° Caso: *Società costituite in paese estero, le quali sono nazionali per ciò che hanno nel Regno la loro sede, e le quali vi hanno inoltre l'oggetto principale della loro impresa* (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.). — È il caso speciale espressamente contemplato dal legislatore nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm.; caso speciale che il legislatore ha configurato e voluto regolare particolarmente, non già colla pretesa di stabilire le condizioni perchè si debba ritenere nazionale una società costituita in paese estero, o, tanto meno, per fissare il criterio in base al quale debba determinarsi la nazionalità di una società; ma semplicemente nella mira di evitare che, comunque, la legge patria possa essere elusa. Se non che, su questo punto già mi sono a lungo intrattenuto in opportuna sede, là ove ho distinto le società di commercio nazionali dalle straniere od estere (1). Ivi ho appunto risposto anche alle critiche mosse alla disposizione in quanto la si vuol considerare come inspirata a un concetto ben diverso da quello che realmente l'ha determinata, vale a dire come una disposizione di principio (2); epperò non ho ragione di insistere qui.

Dato il caso speciale dal legislatore avuto di mira, quali sono le regole peculiari, dettate in contemplazione del medesimo, rispetto le forme a seguirsi?

Una sola regola è peculiare al caso; ed è questa: che tali società " sono soggette *anche* per la forma e validità del loro " atto costitutivo, benchè stipulato in paese estero, a tutte le " disposizioni del presente Codice „ (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.). Dunque, *non sono soltanto* tutte le *forme di pubblicità* imposte dallo stesso patrio Codice di commercio, forme diverse a seconda che delle une o delle altre specie di società commerciali si tratti, conforme ho ampiamente esposto nel precedente

---

agenzie. prive affatto di rappresentanza, istituite nel Regno da società estere. v. il num. immediatamente precedente, in ispecie testo e nota 1 e segg. a pag. 609 e segg.; e quanto al significato vago ed incerto delle parole *agenti* e *agenzie*, che dovrebbero essere del tutto abbandonate nel linguaggio giuridico, v. il **Goldschmidt**, op. e loc. cit. nella precedente nota 2 a pag. 609, in fine.

(1) Citato capitolo IV della Parte II di questa mia trattazione generale: num. 289-296 (vol. I). Cfr., altresì, da ultimo, il precedente num. 639, testo e note 1 e segg. a pag. 583 e segg.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 295 e 296 (vol. I), e, da ultimo, il num. 639, testo e note 1 e 2 a pag. 583.

capitolo II (1), che debbono essere osservate, rispettivamente, da queste società — precisamente come debbono essere osservate dalle società estere, delle quali ho detto poc'anzi (2) —; ma *ben anche* sono le *forme dell'atto costitutivo* e le indicazioni tutte e le condizioni eventualmente richieste per la validità del medesimo all'effetto della legale costituzione (3), vale a dire sono la scrittura nelle forme prescritte, le indicazioni ch'essa deve contenere, a seconda che delle une o delle altre specie di società commerciali si tratti, e le condizioni speciali eventualmente imposte dalla nostra legge per la legale o regolare costituzione, — forme e indicazioni e condizioni che ho esposto, sempre a seconda che delle une o delle altre specie di società commerciali si tratti, nello stesso capitolo II testè ricordato (4).

L'unica particolarità consiste, quindi, in questo: che mentre, quanto alle società costituite in paese estero e che sono società estere perchè hanno all'estero la loro sede o principale stabilimento in senso assoluto, le forme e le indicazioni dei loro atti costitutivi e le condizioni per la validità dei medesimi, sempre all'effetto della legale costituzione, sono determinate dalla loro legge nazionale, — supposto, ben inteso, che siano costituite nella nazione stessa cui appartengono, — e sono *solo i modi di pubblicità,* prescritti dalla nostra legge, che debbono essere osservati nel caso esse stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze (5); — *invece,* quando si tratti di società costituite in paese estero, le quali sono nazionali come quelle che hanno nel Regno la loro sede, e le quali vi hanno, altresì, l'oggetto principale della loro impresa, *anche* le forme di scrittura e le indicazioni e condizioni dell'atto costitutivo a tale effetto, sono determinate dalla legge patria. In breve, l'art. 230, ultimo capov., Cod. comm. statuisce, per ciò che concerne le forme dell'atto costitutivo, una deroga al principio *locus regit actum* (art. 58 Cod. comm. e 9 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale). Così, poichè, ad esempio, secondo la legislazione francese, anche le società in accomandita per

(1) Sezione II dell'indicato capitolo: num. 535-570.

(2) V. il precedente num. 640.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 522, 532, 556 e 561 (testo e nota 1 a pag. 309).

(4) In ispecie, nella sezione I dell'indicato capitolo: num. 515-534.

(5) V. il citato num. 640.

azioni od anonime possono essere costituite per iscrittura privata (art. 1 e 21 della Legge francese sulle società, del 24 luglio 1867); poichè, altro esempio, secondo la legislazione belga, anche le società cooperative possono essere costituite per iscrittura privata (art. 4 della Legge belga sulle società, del 18 maggio 1875); certo è che società delle indicate specie, francesi o, rispettivamente, belghe, potrebbero stabilire sedi secondarie o rappresentanze in Italia, pur essendosi attenute per la loro costituzione alla forma della scrittura privata loro concessa dalla legge del luogo ove furono costituite e che suppongo appunto sia la loro legge nazionale; perchè sono soltanto le forme di pubblicità prescritte dal nostro Codice, ch'esse debbono osservare, non già le forme e le condizioni del loro atto costitutivo, le quali forme e condizioni sono certamente quelle della loro legge nazionale, le quante volte siano state costituite nella loro nazione (art. 230, princ., Cod. comm.) (1). Invece, se le società delle indicate specie, costituite in Francia o in Belgio, avessero nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, esse dovrebbero, anche per la forma del loro atto costitutivo e la validità del medesimo all'effetto della legale costituzione, assoggettarsi alle disposizioni della legge italiana, e quindi il contratto sociale dovrebbe essere stipulato con atto pubblico (art. 87, capov., 128, 136 e 220, princ., Cod. comm.) (2); quest'atto dovrebbe contenere le indicazioni tutte prescritte dalla nostra legge (art. 89 e, rispettivamente, 88, 89 e 220 Cod. comm.) (3), e sotto le stesse sanzioni (4); e, infine, trattandosi di società in accomandita per azioni ed anonime, dovrebbero essere osservate tutte le condizioni specifiche imposte dalla nostra legge per la legale costituzione di queste specie di società (art. 131-134 Cod. comm.) (5).

È stata censurata la disposizione dell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm., come quella che avrebbe fatto uno strappo troppo grave e non pienamente giustificato al noto principio *locus regit*

---

(1) *Ibidem.*

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 515, 516 e 525.

(3) V., quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, anche se cooperative, i precedenti num. 526-529; e, quanto alle società cooperative in nome collettivo e in accomandita semplice, i precedenti num. 516-519.

(4) V., rispettivamente, i precedenti num. 530-534, e 520-524, nonchè il capitolo immediatamente precedente: num. 571-637.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 532 e 556, *sub b.*

actum; bastava, è stato detto, che il legislatore avesse disposto dovere — nel caso speciale da lui supposto — l'atto stesso costitutivo uniformarsi alla patria legge quanto alle indicazioni che deve contenere e quanto alle condizioni specifiche dalla medesima richieste; nè occorreva punto far sì grave deroga al mentovato principio, imponendo di uniformarsi *anche per la forma dell'atto costitutivo* alla legge nazionale (1). Non nego che la censura, fatta in questi termini, abbia un fondamento di ragione. Solo, debbo fare due osservazioni, le quali mi sembra che attenuino non poco, sino quasi a fare scomparire del tutto, la ragione della censura.

La prima: che il legislatore si è sopra tutto preoccupato d'impedire, come dicevo poc'anzi, che la patria legge sia elusa; egli ha visto un pericolo nel fatto che sia costituita all'estero una società, la quale deve avere non pur la sua sede, ma ben anche l'oggetto principale della sua impresa, nel Regno: il pericolo che cittadini italiani si vogliano sottrarre al rigore delle patrie leggi rispetto le forme per la legale costituzione delle società commerciali; e questo pericolo egli ha voluto togliere, imponendo senz'altro — nel caso — l'osservanza di tutte le forme, sia di scrittura, sia di pubblicità, imposte per le società nazionali. L'eccesso, al quale il legislatore si sarebbe lasciato trascorrere, è spiegato, quindi, anche se non giustificato, dalla preoccupazione nella quale egli si trovava, che è quella stessa preoccupazione, del resto, che lo ha indotto a supporre il caso specialissimo configurato nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm. (2).

La seconda: che non è vero che sia derogato del tutto al noto principio *locus regit actum.* La deroga consiste semplicemente in questo che, abbenchè l'atto costitutivo sia stipulato in paese estero, occorre osservare la forma della scrittura, e precisamente

---

(1) Cfr. il **Danieli,** *La condition légale des sociétés étrangères en Italie* (già citato nelle precedenti note 5 a pag. 592, e 4 a pag. 608), pag. 35 e segg.; — e, da ultimo, il **Diena,** citato *Trattato di diritto commerciale internazionale* ecc., vol. I, nn. 38-40.

(2) V. il precedente num. 295 (vol. I), nonchè questo stesso num., al principio; — e cfr. il **Franchi,** *Manuale* ecc., parte I, n. 71 in fine, a pag. 133; — l'**Elena,** nel citato studio *Dei diritti della persona straniera secondo la legge italiana,* pubblicato nell'*Arch. giur. " Filippo Serafini ",* vol. LIX (1897), in ispecie al n. 56 (pagg. 122 e 123); — il **Diena,** citato *Trattato* ecc., vol. I, n. 38, testo e nota 1 a pag. 274, e le molte allegazioni quivi fatte; — e il **Vidari,** citato *Corso* ecc., vol. I, 4ª e 5ª ed., nn. 851 e 852.

della scrittura per atto pubblico o anche per atto privato secondo le diverse specie di società, vale a dire secondo che le società della stessa specie avrebbero dovuto nel Regno costituirsi per atto pubblico, oppur no. Ma, tolto ciò, l'accennata regola resta senza dubbio in vigore. Le condizioni per la validità dell'atto pubblico o, rispettivamente, della scrittura privata sono certamente quelle imposte dalla legge del luogo ove l'atto è stipulato: altrimenti, la legge non avrebbe ammesso la stipulazione in paese estero. Dunque, la deviazione dalla nota regola *locus regit actum* sta soltanto nella necessità della scrittura, quand'anche, secondo la legge del luogo ove il contratto sociale è stipulato, non fosse imposta la forma (probatoria) della scrittura (art. 87 Cod. comm.) (1), e precisamente nella scrittura per atto pubblico o privato, secondo le diverse specie di società, conforme dispone la nostra legge (art. 87 e 220, princ., Cod. comm.) (2); ma non si estende punto, e non è neanche pensabile che possa estendersi, alle condizioni per la validità della scrittura, sia in forma pubblica, sia in forma privata, condizioni le quali sono certamente determinate dalla legge del luogo ove la scrittura stessa è redatta. — Sono soltanto le condizioni e le indicazioni intrinseche per la validità dell'atto costitutivo all'effetto della legale costituzione, che, come ho detto, debbono, nel caso, osservarsi; non già le condizioni estrinseche perchè si abbia, rispettivamente, un atto pubblico o una scrittura privata (3).

Debbo, infine, osservare che alle società costituite in paese estero, le quali hanno nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, e sono, quindi, certamente società nazionali, è sempre applicabile la disposizione dell'art. 232 Cod. comm. (4). Per conseguenza, tali società dovranno depositare *per intiero* il loro atto costitutivo nella cancelleria del tribunale, nella giurisdizione del quale intendano di collocare la loro sede o principale stabilimento, quand'anche siano società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (citato art. 232, combinato coll'art. 221, princ., Cod. comm.), nonostante che per le

(1) V. il precedente num. 640, testo e nota 3 a pag. 586.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 515, 516 e 525.

(3) Cfr., in proposito, in ispecie il seguente num. 650.

(4) Quando la disposizione del citato art. 232 Cod. comm. sia applicabile alle società estere, che stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, ho già dichiarato nel precedente num. 643.

società nazionali delle stesse specie *costituite nel Regno* il legislatore si accontenti del deposito di un estratto dell'atto costitutivo (art. 90 Cod. comm.) (1). In questo caso, veramente, la deroga all'art. 90 Cod. comm., qual che si sia la importanza della medesima, appar meno giustificata che nel caso precedente (2); perchè, in questo caso, anche per la forma e la validità dell'atto costitutivo debbono osservarsi le disposizioni del patrio Codice di commercio. Ad ogni modo, il legislatore non ha creduto di dover fare distinzioni in proposito. Invece, quanto alle sedi secondarie e alle rappresentanze, istituite nel Regno al momento stesso della loro costituzione, — giacchè di questa ipotesi soltanto debbo occuparmi qui (3), — basta che osservino le forme prescritte nel precedente art. 92, princ., Cod. comm. (citato art. 232, capov. 1°, Cod. comm.), salva, ben inteso, la inserzione dell'estratto dello stesso atto costitutivo nei giornali degli annunzi giudiziari di tutti i luoghi ove sono istituite sedi secondarie o rappresentanze

(1) V. il precedente num. 538.

(2) V. il precedente num. 643, testo e note 1 e 2 a pag. 596. — Il **Danieli,** il quale nel citato studio *La condition légale des sociétés étrangères en Italie,* si occupa della deroga solo a proposito delle società di cui all'ultimo capov. dell'art. 230 Cod. comm., dà, a pag. 40, nota 1, questa ragione della medesima: " *La raison de cette disposition c'est que les personnes,* " *qui traitent avec la société* ÉTRANGÈRE " (certo, voleva dire: *società costituita* " *in paese estero*) " *peuvent difficilement prendre communication de l'acte con-* " *stitutif en entier; tandis que la chose est facile pour celles qui contractent* " *avec une société nationale* " (certo, voleva dire: *costituita nel Regno*). Pare a me che in queste parole si celi un equivoco. Tutt'altro che facile, può essere impossibile ai terzi, che hanno contrattato con una società in nome collettivo o in accomandita semplice (non cooperativa) nazionale e costituita nel Regno, di aver comunicazione, o anche soltanto di prender conoscenza, dell'intiero atto costitutivo. Ai terzi, i quali avanzassero tale pretesa, i soci potrebbero a buon diritto rispondere: tutto ciò che a voi interessava, o poteva interessare, risulta dagli estratti pubblicati; noi non siamo tenuti a darvi altra comunicazione; in ispecie, non siamo tenuti a farvi conoscere i patti, che intercedono fra noi soci e sono contenuti nell'atto costitutivo, ma che non vi riguardano, nè v'interessano punto (art. 90 e 93 Cod. comm.). — V., sul contenuto degli estratti a pubblicarsi, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, in ispecie i precedenti num. 547 e 548. — Sulla ragione che può aver determinata la deroga, sia pure in fatto di lieve importanza, v. il precedente num. 643, già richiamato al principio di questa stessa nota, e più specialmente il seguente num. 651.

(3) V. il precedente num. 471; e cfr., da ultimo, il num. 640, testo e nota 2 a pag. 586.

o stabilimenti sociali diversi da quello della sede (art. 93, 94 e 230, princ. e ultimo capov., Cod. comm.) (1).

649. — Ho dimostrato nel numero immediatamente precedente quale sia l'unica norma peculiare espressamente statuita dalla legge pel caso speciale in esame: la osservanza delle forme prescritte dal nostro Codice di commercio anche quanto alla stipulazione per iscritto dell'atto costitutivo, con atto pubblico o privato secondo i casi (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.); salvo, come dicevo da ultimo (2), il deposito dell'atto costitutivo *per intiero,* quand'anche si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione intendano di collocare il loro principale stabilimento, ossia la loro sede principale o sede in senso assoluto, poichè qui si tratta di società aventi sede nel Regno epperò nazionali (art. 232 Cod. comm.). Quanto alle forme di pubblicità, nulla, quindi, vi ha di variato rispetto al caso precedentemente esaminato, quello di società costituite in paese estero, che sono e rimangono società estere, e istituiscono nel Regno sedi secondarie o rappresentanze (3). In entrambi i casi, le forme di pubblicità prescritte sono quelle stesse che sono prescritte, rispettivamente per le une o per le altre specie di società commerciali, quanto alle società di commercio nazionali.

Nè avrei motivo di insistere ancora sul caso in esame, se non ritenessi mio stretto dovere di combattere una opinione, a mio giudizio del tutto erronea, ma che pure ha trovato favore, ed è professata da egregi scrittori (4): la opinione che le forme di pubblicità da osservarsi dalle società, delle quali qui mi occupo (quelle di cui all'art. 230, ultimo capov., Cod. comm.), non siano quelle stesse forme di pubblicità, e tutte indistintamente quelle forme di pubblicità, che, a seconda delle diverse specie di società, debbono osservarsi dalle società nazionali e dalle società costituite in paese estero le quali stabiliscano nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza (I° caso, contemplato in questo capitolo (5)); ma, sibbene, siano soltanto quelle forme di pubblicità che sono

---

(1) V. i precedenti num. 544 e 546.

(2) V. il num. immediatamente precedente, in fine.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 640 e 641.

(4) Vedili citati nella seguente nota 5 a pag. 625.

(5) Num. 640-644.

richiamate nel successivo art. 232 Cod. comm. Quindi, le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, costituite in paese estero e che hanno nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, non sarebbero soggette, secondo questi scrittori, alla pubblicazione nel giornale o nei giornali degli annunzî giudiziarî del luogo o dei luoghi dove hanno sede o stabilimenti secondarî o rappresentanze (1), precisamente perchè l'art. 232, princ., Cod. comm. non fa menzione di questa forma di pubblicità; quindi, e per la stessa ragione, le società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative di qualsiasi specie, costituite in paese estero e che hanno nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, non sarebbero soggette, sempre secondo questi scrittori, alle forme di pubblicità di cui agli art. 94 e 95 Cod. comm. (pubblicazione per estratto nel giornale degli annunzî giudiziarî o nei giornali degli annunzî giudiziarî dei luoghi testè ricordati, e pubblicazione per esteso e coi documenti annessi nel bollettino ufficiale delle società per azioni) (2). In breve, rispetto le società costituite in paese estero delle quali qui mi occupo, le norme quanto alle forme di pubblicità da osservarsi sarebbero date, non già dagli articoli che determinano queste stesse norme rispetto le società ugualmente nazionali ma costituite nel Regno (art. 90, 91, 93, 94 e 95 Cod. comm.) (3), articoli richiamati quanto alle forme di pubblicità da osservarsi per le società estere (art. 230, princ., Cod. comm.) (4); ma, invece, sarebbero date esclusivamente dall'art. 232 Cod. comm. Quest'articolo costituirebbe, per tal modo, l'unica disposizione di legge, alla quale potrebbe ricorrersi per determinare quali siano i modi di pubblicità da osservarsi per le società costituite in paese estero delle quali qui mi occupo, per quelle, vale a dire, di cui all'ultimo capov. dell'art. 230 Cod. comm. (5).

Interpretata a questo modo la legge, è naturale che se ne debba far la critica; perchè non c'è una ragione al mondo, per

(1) V., intorno questa formalità, i precedenti num. 544 e 545.

(2) V., circa queste formalità, i precedenti num. 564 e 565.

(3) V. la sezione II del precedente capitolo II: num. 535-570.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 640 e 641.

(5) L'interpretazione descritta nel testo è specialmente sostenuta dal **Vidari,** *Corso* citato, vol. I, 4ª ed. (1893), e 5ª ed. (1900), nn. 854 e 855; — e dal **Diena,** citato *Trattato* ecc., vol. I, n. 40 a pagg. 291 e 292, e n. 50 a pag. 344.

cui società costituite in paese estero, ma che sono nazionali per avere nel Regno la loro sede, e che inoltre hanno anche nel Regno l'oggetto principale della loro impresa, e verso le quali perciò il legislatore ha dimostrato un rigore speciale (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.), siano poi dispensate da certi modi di pubblicità che, invece, il legislatore ha ritenuto necessari per la legale o regolare costituzione, e a tutti gli effetti della medesima (art. 98 Cod. comm.) (1), quanto alle altre società nazionali (2), e fin anco quanto alle stesse società estere che stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze (3). E, difatti, gli scrittori, che interpretano la legge nel modo indicato, non risparmiano poi, com'era fin troppo naturale, le loro censure alla legge (4). Strano, per me, che, prima di muover censura al legislatore, non abbiano pensato a esaminare un po' meglio la loro interpretazione!

La quale, a mio modo di vedere, è senz'altro priva di base. Dove mai la legge ci dice che quanto alle società, di cui all'ultimo capov. dell'art. 230 Cod. comm., i modi di pubblicità da osservarsi sono soltanto quelli richiamati, a tutt'altro scopo, nel successivo art. 232 Cod. comm.? da che mai si arguisce che solo in quest'ultimo articolo siano determinati questi modi di pubblicità? Ben diversamente dispone la legge, e con tutta ragione, e con logica irreprensibile. La legge dispone che le società, di cui al citato ultimo capov. dell'art. 230 Cod. comm., — vale a dire *le società costituite in paese estero,* le quali hanno nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, — sono soggette a tutte le forme di pubblicità prescritte per *le stesse società costituite in paese estero,* che stabiliscano nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza (art. 230, princ. e ultimo capov., Cod. comm.), ossia a tutte indistintamente le forme di pubblicità prescritte per le società nazionali costituite nel Regno, a seconda che si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non coope-

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 549-550, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; e 568-569, per le altre specie di società commerciali; nonchè, in generale, il precedente capitolo III: num. 571-637.

(2) *Ibidem.*

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 640 e 641.

(4) Op. e loc. cit. nella precedente nota 5 a pag. 625.

rative, o, non piuttosto, di società in accomandita per azioni ed anonime e cooperative di qualsiasi specie (1).

E valga il vero: l'art. 230 Cod. comm. comincia, appunto, col dichiarare soggette a tutte indistintamente queste forme di pubblicità le *società costituite in paese estero,* che stabiliscano nel Regno una sede secondaria o una rappresentanza, ossia le società estere nel caso indicato (citato art. 230, princ., Cod. comm.) (2), e finisce col dichiarare che le stesse *società costituite in paese estero* (si noti che il soggetto è sempre il medesimo: *le società costituite in paese estero*), le quali hanno nel Regno la loro sede, e quindi sono nazionali, e l'oggetto principale della loro impresa, " *sono soggette,* " ANCHE *per la forma e validità del loro atto costitutivo,* benchè " stipulato in paese estero, a tutte le disposizioni del presente Co- " dice „ (citato art. 230, ultimo capov., Cod. comm.). Ma, dunque, se le dichiara soggette *anche* a queste forme di scrittura ecc. (3), ciò significa che sono pur soggette *a tutte indistintamente le forme di pubblicità,* di cui prima è parola nello stesso art. 230 Cod. comm., sia pure relativamente a società che non sono nazionali, ma sono estere; ciò che le accomuna, e che ha ragionevolmente permesso al legislatore di accomunarle, è questo: *che sono tutte società costituite in paese estero;* quindi, il legislatore, parlando delle ultime (nazionali), ha tenuto fermo quanto già aveva detto delle prime (estere); altrimenti, quell'*anche* non avrebbe proprio ragion d'essere. — Del resto, non credo dover più oltre insistere su questo punto; perchè parmi proprio che debba essere sufficiente la lettura integrale dell'art. 230 Cod. comm., coll'ovvia considerazione della connessione in cui si trovano le varie parti del medesimo, e in ispecie coll'avvertenza che si riferiscono tutte a un unico soggetto (*società costituite in paese estero,* siano poi estere o, non piuttosto, nazionali), per convincere chicchessia dell'equivoco in cui sono caduti i sostenitori della opinione qui combattuta.

Il successivo art. 232 Cod. comm., che s'invoca in contrario, — quando già si è commesso l'errore di non tener conto dell'art. 230 Cod. comm. in sè stesso, — non ha nulla che vedere

---

(1) V. i precedenti num. 640-641, per le società costituite in paese estero e che sono e rimangono società estere; 535-570, per le società nazionali costituite nel Regno.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 640 e 641.

(3) V. il num. immediatamente precedente.

colla questione qui discussa, questione che è risolta, o, per dir meglio, che è resa senza meno impossibile dallo stesso art. 230 Cod. comm.; il quale, per verità, governa interamente, in via di principio, questa materia delle forme rispetto le società costituite in paese estero, sia che esse istituiscano nel Regno soltanto una sede secondaria o una rappresentanza (società estere), sia che esse abbiano nel Regno non solo la loro sede (società nazionali), ma anche l'oggetto principale della loro impresa. Questo art. 232 Cod. comm. non si occupa più delle forme in generale, ma soltanto di alcuni particolari relativi alle medesime; e se ne occupa rispetto a tutte le società costituite in paese estero, siano esse straniere (1), siano esse nazionali (2), caso, quest'ultimo, ch'io reputo più comune, anzi a dirittura il principale, data la fattispecie che il legislatore ha di mira in quest'art. 232 Cod. comm. (3). Dunque, certamente anche rispetto le società, delle quali sto parlando (quelle di cui all'ultimo capov. dell'art. 230 Cod. comm.), vale la deroga all'art. 90 Cod. comm. fatta dal successivo art. 232, princ., Cod. comm., deroga quanto alla possibilità di depositare un semplice estratto se si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative. Anzi, rispetto le società, delle quali sto ora occupandomi (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.), la deroga non può neanche trovare quelle limitazioni alle quali accennavo più sopra rispetto le società costituite in paese estero e che sono e rimangono estere (4); perchè rispetto le società, di cui all'art. 230, ultimo capov., Cod. comm., si tratta di principale stabilimento in senso assoluto, non già in senso soltanto relativo (5); epperò, quand'anche non fossero istituiti nel Regno stabilimenti secondari o rappresentanze, si avrebbe pur sempre nel Regno il principale stabilimento, di cui all'art. 232, princ., Cod. comm. (6).

650. III° Caso: *Società costituite in paese estero, le quali sono*

---

(1) V. il precedente num. 643.

(2) V., oltre il presente num., anche il precedente, in fine, nonchè i due num. immediatamente successivi.

(3) V. i precedenti num. 294 e 296 (vol. I), nei quali appunto non mi occupo che di questo caso, e, da ultimo, i num. 639 e 643.

(4) V. il precedente num. 643.

(5) V. i testè richiamati num. 639 e 643.

(6) Cfr. il seguente num. 651, in fine.

nazionali per ciò che hanno nel Regno la loro sede, quantunque non vi abbiano l'oggetto principale della loro impresa (art. 232 Cod. comm.). — Che le società costituite in paese estero, ma aventi nel Regno la loro sede o domicilio o principale stabilimento in senso assoluto, ossia il centro, o centro principale in senso assoluto, della loro attività commerciale, quantunque non vi abbiano l'oggetto precipuo della loro impresa, siano società nazionali, e tali debbano essere ritenute anche nella vigente nostra legislazione, non ostante il caso specialissimo dal legislatore contemplato nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm., penso aver già dimostrato a suo luogo (1); epperò non insisto qui su questo punto. Il fatto è che il legislatore non suppone questo caso, *all'effetto* di determinare quali siano le forme da osservarsi per la loro legale o regolare costituzione; ma lo suppone, invece, solo all'effetto di sottoporle a una norma particolare relativa appunto alle forme di pubblicità (art. 232 Cod. comm.).

Invero, il citato art. 232 Cod. comm., tanto nel principio, quanto nei due suoi capoversi, suppone società costituite in paese estero, le quali stabiliscano nel Regno, oltrechè uno stabilimento principale, anche altri stabilimenti secondari o rappresentanze. Or bene, io ho già ammesso che il principale stabilimento istituito nel Regno, cui accenna il citato articolo, può essere uno stabilimento secondario in confronto allo stabilimento principale in senso assoluto, istituito all'estero, pur essendo il primario o, dicasi pur anche, il principale degli stabilimenti istituiti nel Regno; nel qual caso saremmo di fronte a una società costituita in paese estero e che è e resta società estera precisamente per ciò che la sua sede, o suo principale stabilimento in senso assoluto, è all'estero (2). Di questo caso già mi sono occupato poc'anzi *(I° caso)* (3); e sul medesimo non debbo tornar qui. — Invece, il principale stabilimento istituito nel Regno, cui accenna lo stesso articolo, può anch'essere lo stabilimento principale in senso assoluto; ed in tal caso siamo appunto di fronte a una società nazionale, per ciò che nel Regno è stabilita la sua sede o domicilio o principale stabilimento in senso assoluto. E può essere il principale stabilimento in senso assoluto, quand'anche non

---

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 294-296 (vol. I), e, da ultimo, il num. 639.

(2) V., in ispecie, il precedente num. 639.

(3) V. i num. 640-644, e, più specialmente, il num. 643.

si avveri la ipotesi specialissima fatta nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm., vale a dire che la società costituita in paese estero abbia, ad un tempo, nel Regno tanto il suo principale stabilimento in senso assoluto ossia la sua sede, quanto l'oggetto principale della sua impresa, ipotesi specialissima della quale mi sono occupato testè *(II° caso)* (1), mostrando appunto anche in detta ipotesi l'applicabilità dell'art. 232 Cod. comm. (2).

È esclusivamente del caso indicato in rubrica *(III° caso)*, ch'io intendo ora occuparmi. E credo anche che questo sia il caso, cui principalmente accenna l'art. 232 Cod. comm.; perchè, pur non potendo io escludere che il legislatore abbia avuto di mira anche il primo caso (per verità, abbastanza comune) testè indicato (di stabilimento principale solo in senso relativo), parmi di poter arguire da tutto il contesto del citato articolo che nel medesimo si contempla principalmente l'ipotesi che nel Regno sia collocato il *principale stabilimento sociale* IN SENSO ASSOLUTO (ultimi due casi testè indicati). Se ne togli, invero, il principio dell'articolo, ove la collocazione delle parole " *nel Regno* " lascia adito alle due diverse ipotesi, in tutto il resto dell'articolo non si accenna a dipendenza alcuna dalla sede stabilita all'estero, ma sembra si parli di fondazione nel Regno del principale stabilimento nel senso più assoluto. Checchè ne sia della prevalenza dell'una o dell'altra ipotesi, certo è che l'una e l'altra sono possibili — ciò che, del resto, è pienamente giustificato dalla realtà dei fatti — a' termini dello stesso art. 232 Cod. comm. Ed io prendo ora di mira la seconda: vale a dire che si tratti di società nazionali per ciò che hanno nel Regno il loro principale stabilimento in senso assoluto ossia la loro sede (3), astrazione fatta — ora — dal caso speciale contemplato nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm., caso speciale sul quale già mi sono particolarmente intrattenuto (4).

Or bene, quali sono le forme da osservarsi da queste società, abbenchè costituite in paese estero? Non è difficile, a mio modo di vedere, la risposta, quantunque la legge non contenga disposizioni espressamente applicate al caso. Siccome si tratta di so-

(1) Num. 648 e 649.

(2) V., in ispecie, il num. 649.

(3) V., sulla perfetta equipollenza di queste locuzioni, da ultimo, il precedente num. 638, testo e nota 1 a pag. 582, e i richiami quivi fatti.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 648 e 649.

cietà nazionali, sono, in tesi generale, tutte le forme imposte per le società nazionali delle corrispondenti specie costituite nel Regno, vale a dire le forme imposte, rispettivamente, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, o per le società in accomandita per azioni, anonime e cooperative tutte (1), salva l'applicazione del principio *locus regit actum* (art. 58 Cod. comm. e 9 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale), applicazione che in questo caso non trova la restrizione espressamente imposta dal legislatore nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm., pel caso specialissimo ivi supposto (2).

Per conseguenza, le società costituite in paese estero delle quali sto discorrendo, poichè sono società nazionali, dovranno uniformarsi alla vigente nostra legge rispetto a tutto ciò che non è pura forma dell'atto costitutivo; quindi: rispetto i requisiti essenziali del contratto di società, civile o commerciale che sia, così come lo concepisce e definisce il patrio legislatore (art. 1697 Cod. civ., 76 e 229 Cod. comm.) (3); rispetto le varie specie di società commerciali ammesse dalla nostra legge (art. 76, nn. 1°, 2° e 3°, e 219 Cod. comm.) (4), o, se si tratti (ipotesi più teorica che pratica (5)) di società civili, rispetto le forme commerciali ch'esse possono assumere (art. 229 Cod. comm.) (6); rispetto le indicazioni che l'atto costitutivo e lo statuto debbono contenere (7) e agli stessi effetti pei quali debbono contenerle le so-

(1) V. il precedente capitolo II: num. 515-570.

(2) V. il precedente num. 648.

(3) V., su questi requisiti essenziali, in ispecie il precedente num. 3 (vol. I) e l'ampio esame fatto di tutti questi requisiti nel capitolo I della Parte I di questa mia trattazione generale: num. 4-185 (vol. I).

(4) V., sulle varie specie di società commerciali ammesse nella vigente nostra legislazione, tutta la Parte II di questa mia trattazione generale: num. 186-330; e, più specialmente, i num. 188-288 (vol. I).

(5) V., in ispecie, il precedente num. 300, in fine (vol. I); e cfr. il num. 377, testo e nota 2 a pag. 189 (vol. II, sez. I); e, da ultimo, il num. 556, testo e nota 10 a pag. 281 e gli altri richiami quivi fatti.

(6) V., in ispecie, i precedenti num. 301-303 (vol. I), e, da ultimo, i num. 535 (testo e nota 2 a pag. 211), 613 (testo e note 1 e segg. a pag. 510 e segg.) e 644.

(7) V. i precedenti num. 516-519, quanto alle società in nome collettivo e in accomandita semplice anche se cooperative; e 526-529, quanto alle società in accomandita per azioni ed anonime, per quote o per azioni, siano ordinarie o cooperative.

cietà nazionali costituite nel Regno (1); rispetto le condizioni specifiche imposte dalla vigente nostra legge per la legale costituzione delle società in accomandita per azioni od anonime (art. 131-134 Cod. comm.) (2); rispetto tutte le disposizioni della nostra legge, relative a queste ultime specie di società, cui non possono derogare le parti contraenti la società (3); in fine, rispetto tutte le forme di pubblicità prescritte dalla vigente nostra legge, a seconda si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative (4), ovvero di società in accomandita per azioni od anonime o cooperative di qualsivoglia specie (5). — *Ex adverso,* la forma dell'atto costitutivo, qualunque sia la specie della società, precisamente perchè l'atto costitutivo è stipulato in paese estero, dovrà essere determinata dalla legge del luogo della stipulazione, salvo che tutti i contraenti la società siano cittadini italiani (citati art. 58 Cod. comm. e 9 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale). Invero, nessuna deroga è fatta nel caso qui in esame — come, invece, è fatta (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.) nel caso speciale precedentemente contemplato (6) — alle norme fondamentali e di carattere generalissimo statuite nei citati art. 58 Cod. comm. e 9 delle testè ricordate disposizioni; quindi sono certamente queste le norme da osservarsi (7).

651. — Per altro, mentre il legislatore ha riconosciuto che in questo caso la forma dell'atto costitutivo è determinata dalla legge del luogo della stipulazione, e non ha punto voluto, in questo caso, far eccezione al noto principio *locus regit actum,* perchè, non concorrendo le condizioni di cui all'ultimo capov. dell'art. 230 Cod. comm., non ha temuto il pericolo cui sopra accennavo (8); d'altro canto, egli si è pur preoccupato degli inconvenienti cui questa differenza di forma potrebbe dar luogo; giacchè

---

(1) V., in proposito, in ispecie i precedenti num. 520-524, e, rispettivamente, 530-534.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 532 e 556, *sub b.*

(3) V., in ispecie, il precedente num. 556, *sub d.*

(4) V. il § I della sezione II del precedente capitolo II: num. 536-550.

(5) V. il § II della testè ricordata sezione: num. 551-570.

(6) Num. 648 e 649.

(7) Cfr., da ultimo, *in ugual senso,* quantunque non mi sembri che egli si occupi precisamente del caso, il **Diena,** citato *Trattato* ecc., vol. I, n. 39.

(8) V. il precedente num. 648, testo e nota 2 a pag. 621.

potrebbe anche darsi che a tenore dell'una o dell'altra legislazione non fosse richiesta per la stipulazione del contratto di società la scrittura, neanche — si noti — come forma semplicemente probatoria; ed è noto che nella vigente nostra legislazione la scrittura è richiesta, qualunque sia la specie della società, appunto come forma semplicemente probatoria (1).

Ebbene, ad impedire i temuti inconvenienti, che ognuno di leggieri comprenderà quanto potrebbero essere gravi, in ispecie rispetto la prova, e i mezzi probatorî ammissibili, di patti convenuti fra i soci nello stesso contratto sociale (2), il legislatore, pur evitando, in questo caso (3), di statuire una deroga al noto principio *locus regit actum,* ha escogitato ed imposto un mezzo speciale, gravando la mano, per così dire, sui modi di pubblicità: ha voluto, in breve, che, qualunque sia la specie delle società costituite in paese estero, queste società depositino sempre per intiero nel Regno il loro atto costitutivo, e che precisamente lo depositino presso la cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione esse stabiliscono la loro sede (art. 232, princ. e capov. 2°, Cod. comm.), fermo stante l'obbligo loro di uniformarsi alle disposizioni dell'art. 92 Cod. comm. rispetto agli stabilimenti secondarî e alle rappresentanze che istituiscano nel Regno (art. 232, capov. 1° e 2°, Cod. comm.). Perciò, quand'anche si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, le quali sono le sole specie di società commerciali che, se nazionali *e costituite nel Regno,* non sono obbligate a depositare per intiero il loro atto costitutivo, ma basta lo depositino per estratto (art. 90 e 221, princ., Cod. comm.) (4), le quante volte queste società, pur essendo nazionali perchè hanno nel Regno la loro sede (5), *siano costituite in paese estero,* esse debbono depositare per intiero il loro atto costitutivo nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione intendono stabilire la loro sede (art. 232, princ., Cod. comm.). Per tal modo il legislatore ha ovviato agli inconvenienti gravissimi che potrebbero avverarsi, in ispecie quando nel paese estero, ove ha avuto

(1) V., in ispecie e da ultimo, i precedenti num. 575 e 578.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 576-583.

(3) A differenza di quanto ha fatto pel caso specialissimo da lui contemplato nell'ultimo capov. dell'art. 230 Cod. comm.: v. il precedente num. 648.

(4) V. il precedente num. 538.

(5) V. i precedenti num. 289-296 (vol. I) e, da ultimo, il num. 639.

luogo la stipulazione del contratto sociale, la scrittura non fosse richiesta neanche come forma probatoria; e vi ha ovviato, non già derogando alla regola *locus regit actum*, ossia togliendo valore a un contratto di società validamente conchiuso all'estero anche in forma verbale (come potrebb'essere *validamente*, abbenchè non regolarmente, conchiuso anche presso di noi (1)), o limitandone fra i soci i mezzi probatorî (com'è, invece, disposto nella vigente nostra legislazione — art. 87 e 53 Cod. comm. — (2)); sibbene vi ha ovviato — entro certi limiti almeno — prescrivendo la redazione per iscritto, vale a dire un riconoscimento fatto dai soci stessi per iscritto, dell'intiero contratto sociale *agli effetti* del deposito che, come è noto (3), è la prima e precipua e più utile delle forme di pubblicità.

Tolta questa speciale disposizione relativa al deposito dell'atto costitutivo *per intero*, quand'anche si tratti di società in nomo collettivo e in accomandita semplice non cooperative (citato art. 232 Cod. comm.), non ve n'ha altra relativa alle società costituite in paese estero, ma che sono nazionali per avere nel Regno la loro sede, nè rispetto il deposito stesso, nè rispetto le altre forme di pubblicità. Quindi, l'atto costitutivo depositato dev'essere sottoscritto in forma autentica dai contraenti, o dal notaro se la stipulazione avvenne per atto pubblico (art. 90 e 91 Cod. comm. e 1 Reg. es.) (4); ed appunto per ciò il deposito dell'atto costitutivo per intiero, anche quando questo è stato redatto per iscrittura privata, implica, come dicevo testè, un vero e proprio riconoscimento dell'intiero contratto sociale, riconoscimento procedente dagli stessi soci. Solo, debbo avvertire a questo proposito che, costituita, ad esempio, in Francia una società anonima italiana, l'atto costitutivo e lo statuto della società potrebbero essere redatti per iscrittura privata (art. 21 della Legge francese sulle società, del 24 luglio 1867) (5); nel qual caso la copia a depositarsi (art. 91, princ., e 232, ultimo capov., Cod. comm.)

---

(1) V., da ultimo, i precedenti num. 575, e i richiami quivi fatti, e 578.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 576-583.

(3) V., in ispecie, i precedenti num. 538, 542, 547-550, rispetto le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; e 552, 562, 567-569, rispetto le altre specie di società.

(4) V. i precedenti num. 539-541; e, rispettivamente, 552.

(5) V. il num. immediatamente precedente, testo e nota 7 a pag. 632, nonchè il num. 648, testo e nota 1 a pag. 620; e cfr. il **Diena**, citato *Trattato* ecc., vol. I, n. 39, a pag. 282.

dovrebbe pur sempre essere sottoscritta in forma autentica dai contraenti (arg. art. 90 Cod. comm.) (1). Quindi, tutte le altre forme di pubblicità debbono essere adempiute nei modi sopra descritti (2); e così, le pubblicazioni che possono farsi per estratto, quali la trascrizione nel registro delle società (3), le affissioni (4) e le inserzioni nel giornale o nei giornali degli annunzi giudiziari (5), si potranno pur fare per estratto, quand'anche la società sia costituita in paese estero; estratto che dovrà avere lo stesso contenuto prescritto per le società nazionali costituite nel Regno (6). L'art. 232 Cod. comm., invero, nulla innova, se non rispetto l'oggetto del deposito, quando si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative che siano costituite in paese estero.

Da quanto ho qui esposto è agevole rilevare che la utilità della innovazione, apportata dall'art. 232 Cod. comm., rispetto il sistema di pubblicità nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, quando queste società siano costituite in paese estero, appare più manifesta in quest'ultimo caso che nei precedenti; perchè in quest'ultimo caso soltanto si ha una società nazionale, e che quindi deve essere governata dalle leggi patrie (7), ma il cui atto costitutivo è stato stipulato all'estero e quindi nelle forme concesse da leggi straniere; mentre nei casi precedentemente esaminati: o si ha una società straniera, e quindi governata dalla legge dello Stato cui appartiene (8); o si ha una società nazionale regolata, eccezionalmente, anche quanto alla forma del suo atto costitutivo, dalla legge italiana (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.) (9). Se in questi due casi, già precedentemente esaminati, e più specialmente nel secondo, può apparire incerta la utilità pratica della particolare disposizione contenuta nell'art. 232, princ., Cod. comm. (10); nel

---

(1) V. i precedenti num. 539-541, poc'anzi richiamati.
(2) Rispettivamente, nei num. 542-548; e 562-567.
(3) V., rispettivamente, i num. 542, e 562.
(4) V., rispettivamente, i num. 543, 545, e 563.
(5) V., rispettivamente, i num. 544, 545, e 564.
(6) V., rispettivamente, i num. 547-548, e 567.
(7) V. i precedenti num. 289 (vol. I) e 403 (vol. II, sez. I).
(8) V. i precedenti num. 640-647.
(9) V. i precedenti num. 648-649.
(10) Pel primo caso (società straniera), v., in ispecie, il precedente

caso ora in esame, invece, essa presenta, pare a me, un'utilità pratica incontestabile, perchè in ogni caso, vale a dire anche trattandosi di società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative, assicura la redazione per iscritto dell'intero contratto sociale, e quindi un riconoscimento per iscritto del medesimo, riconoscimento fatto da tutti i soci: ciò che mi conferma nell'opinione che precipuamente a questo caso fosse rivolta la mira del legislatore quando ha dettato il citato art. 232 Cod. comm. (1).

Checchè ne sia, siccome quest'articolo si riferisce indistintamente a tutte le società *costituite in paese estero,* siano poi esse straniere (art. 230, princ. e capov. 1° e 2°, Cod. comm.), ovvero nazionali (art. 230, ultimo capov., e 232 Cod. comm.), la norma particolare dettata da quest'art. 232 Cod. comm. deve valere per tutte le società costituite in paese estero; e, più precisamente: per le società costituite in paese estero e che sono estere per avere all'estero la loro sede, solo nei limiti sopra indicati (2). — ciò che è imposto, come ho detto, dal necessario coordinamento dell'art. 230, princ., coll'art. 232 Cod. comm. (3) —; per le società costituite in paese estero che sono, invece, nazionali, in ogni caso (4); perchè, relativamente a queste, trattasi del principale stabilimento in senso assoluto, ossia della sede in senso proprio o assoluto, della società, e quindi non occorre, relativamente a queste, una pluralità di stabilimenti istituiti nel Regno, l'uno dei quali sia considerato *nel Regno* come principale, per farsi luogo all'applicazione dell'art. 232 Cod. comm. Trattandosi di stabilimento principale in via assoluta (sede), anche l'unico stabilimento istituito nel Regno è appunto questo stabilimento principale o sede della società; epperò non v'ha dubbio che, rispetto le società costituite in paese estero che sono nazionali (II° e III° dei casi contemplati), sia sempre da osservarsi — a differenza di quanto si avvera, a mio giudizio, rispetto le società costituite in

---

num. 643, testo e nota 1 a pag. 596; pel secondo (società nazionale a' termini dell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm.), il precedente num. 648, in fine, e, più particolarmente, nella nota 2 a pag. 623.

(1) V. i precedenti num. 294 e 296 (vol. I), nei quali, anzi, non contemplavo che questa ipotesi; e cfr., da ultimo, i num. 639 e 650.

(2) Num. 643.

(3) *Ibidem.*

(4) V. i precedenti num. 648, in fine, e 649, in fine, e questi due ultimi numeri.

paese estero che sono straniere (I° dei casi contemplati) — la particolare prescrizione contenuta nell'art. 232 Cod. comm.

652. — *Sanzioni contro l'inadempimento delle indicate formalità quanto alle società tutte costituite in paese estero.* — Quali sono queste sanzioni? Prima di rispondere, mi è necessario precisar bene il quesito. Queste sanzioni, invero, sono determinate con grande semplicità, ma solo in via di massima, dall'art. 231 Cod. comm., il quale, si può dire, non fa che richiamare le conseguenze della illegale o irregolare costituzione stabilite per le società nazionali costituite nel Regno (1). Ma qual è la sfera di applicazione di quest'art. 231 Cod. comm., il quale contempla e comprende nella generalità della sua disposizione tutte le società costituite in paese estero, siano esse straniere (2), o nazionali (3)? e si riferisce il medesimo a tutte forme sopra indicate relative alle società costituite in paese estero (4)?

Si tratta, si noti bene, esclusivamente delle formalità da osservarsi nel Regno dalle società costituite in paese estero, siano, queste, società straniere che intendono istituire nel Regno sedi secondarie o rappresentanze o stabilimenti sociali diversi da quello della sede, siano, invece, società nazionali, vale a dire società che stabiliscono nel Regno la loro sede ossia il loro principale stabilimento in senso assoluto. In questo secondo caso, tanto se la società abbia nel Regno, oltre la sua sede, anche l'oggetto principale della propria impresa, quanto se la società abbia nel Regno solo la sua sede o principale stabilimento in senso assoluto e all'estero l'oggetto principale della sua impresa, poichè si tratta sempre di società nazionali, come ho ampiamente dimostrato (5), non è dubbio che della legale o regolare sua costituzione debba decidersi secondo la legislazione italiana, salvo, come dicevo (6), l'applicazione della regola *locus regit actum* (art. 58 Cod. comm. e 9 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale), quando

---

(1) V., su queste conseguenze tutte, il precedente capitolo III: num. 571-637.

(2) V., da ultimo, i precedenti num. 639 e 640-647.

(3) V., da ultimo, i precedenti num. 648-651.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 640-644 e 648-651.

(5) V., in ispecie, i precedenti num. 294-296 (vol. I) e, da ultimo, i num. 639, 648-651.

(6) V., in ispecie, il precedente num. 650.

il legislatore non abbia alla medesima espressamente derogato, come ha fatto nel caso speciale previsto nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm. (1). — Nel primo caso, invece, poichè si tratta di società straniera, l'essere la medesima legalmente costituita, oppur no, dev'essere giudicato in base alla legislazione che la governa, e, conseguentemente, anche gli effetti della illegale sua costituzione debbono essere determinati in base alla legislazione stessa. Ed è precisamente per lasciare affatto impregiudicati questi punti, che il legislatore, quando si riferisce a società costituite in paese estero e che sono straniere o estere, presuppone la legale loro costituzione all'estero secondo la legge che le governa (" Le società *legalmente* costituite in paese estero..... ", art. 230, princ., Cod. comm.). Ritengo di aver ciò già dimostrato a pieno poc'anzi (2). Ma debbo qui ricordarlo per trarne questa conseguenza: che quando si chiede quali sanzioni accompagnino le prescrizioni del nostro Codice di commercio relativamente alle formalità da osservarsi dalle società costituite in paese estero e che sono estere, le quali stabiliscono nel Regno una sede secondaria od una rappresentanza, s'intende di riferirsi esclusivamente alle sanzioni per la inosservanza di queste formalità prescritte dal nostro Codice, salvo poi tutte le altre sanzioni, che possono essere d'ordine o di carattere ben diverso, statuite dalla legge della nazione, cui la società appartiene, per la non legale sua costituzione (3).

Nè basta ancora; perchè, rispetto le stesse formalità che debbono osservare nel Regno le società costituite in paese estero, e che sono e rimangono estere, quando le medesime stabiliscano nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, non è possibile pretendere che siano senz'altro applicate in ogni caso tutte indistintamente le sanzioni, che per la inosservanza delle forme di pubblicità sono statuite per le società nazionali costituite nel Regno (4). Si supponga, ad esempio, una società estera che ha stabilito nel Regno una semplice rappresentanza senza osservare tutte le forme di pubblicità prescritte nell'art. 230, princ., Cod. comm. Si ammetterà, forse, senz'altro, che ciascun socio di questa società estera — suppongasi in nome collettivo — possa sempre

(1) V. il precedente num. 648.
(2) V. il precedente num. 645.
(3) *Ibidem*.
(4) V. il precedente capitolo III: num. 571-637.

chiedere davanti ai nostri tribunali lo scioglimento della società (art. 99, princ., Cod. comm.) (1)? ma, se la società è regolarmente costituita secondo la legge della nazione cui appartiene, come potrebbero i nostri tribunali pronunciarne lo scioglimento? sarà la rappresentanza, ch'essi potranno dichiarare illegalmente istituita; non già la società ch'essi potranno dichiarare illegalmente costituita e quindi sciolta. Si supponga, altro esempio, che la società estera, che ha istituito nel Regno una semplice rappresentanza senza osservare le prescritte forme di pubblicità, sia una società anonima per azioni; ebbene, si potrà per ciò pretendere dai soci, o da terzi, che i nostri tribunali dichiarino nulle e di niun effetto tutte le vendite e cessioni di azioni avvenute anche all'estero (art. 137 e 231 Cod. comm., insieme combinati) (2)? Come dicevo poc'anzi, l'art. 231 Cod. comm. è una disposizione di massima, la quale va applicata *congrua congruis referendo*. È impossibile applicarla alla lettera a tutte le società alle quali può essere riferita, vale a dire a tutte le società costituite in paese estero, siano esse estere, o, non piuttosto, nazionali; per la semplice ragione che, se le società costituite in paese estero sono società estere, esse sono regolate dalla legge della nazione cui appartengono (3); e se, invece, sono nazionali, esse sono regolate, sostanzialmente sempre, e alle volte anche quanto alla forma del loro atto costitutivo (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.), dalla legge italiana (4).

Ed è tanto vero che il legislatore aveva coscienza di dettare nell'art. 231 Cod. comm., riferibile a specie così svariate e sostanzialmente diverse di società costituite in paese estero, una disposizione di massima non letteralmente applicabile a tutte le specie contemplate, ch'egli appunto dichiara nel medesimo, dopo avere statuito in massima che l'inadempimento delle formalità prescritte produce le conseguenze legali stabilite per le società nazionali, che l'inadempimento stesso " *rende* IN TUTTI I CASI " *gli amministratori ed i rappresentanti di qualsivoglia specie re-* " *sponsabili personalmente e solidariamente* ecc. "; se, dunque, questa conseguenza della illegale o irregolare costituzione (5) si

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 612-622.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 630-634.

(3) V., da ultimo, i precedenti num. 645 testo e nota 2 a pag. 603) e 651 (testo e nota 7 a pag. 635), e i richiami quivi fatti.

(4) V., da ultimo, i precedenti num. 648-651.

(5) V. i precedenti num. 589-611.

ha *in tutti i casi,* vale a dire quand'anche si tratti di società costituite in paese estero e che sono e rimangono estere, ciò significa che *non in tutti i casi* si hanno tutte le altre conseguenze della illegale o irregolare costituzione delle società nazionali costituite nel Regno (1), o, in altri termini, che l'art. 231 Cod. comm. contiene, come dicevo, una disposizione di massima, applicabile *congrua congruis referendo.*

Altra limitazione debbo pur fare. Non tutte le formalità prescritte quanto alle società costituite in paese estero, siano poi esse straniere o nazionali, formalità che ho indicato nei numeri precedenti (2), sono messe alla pari rispetto gli effetti della loro inosservanza. Osservo, anche a proposito di questo tema ristretto, ciò che già ho osservato a proposito del tema, tanto più largo, dei modi di pubblicità da adempiersi per la legale o regolare costituzione delle società di commercio nazionali e costituite nel Regno. Come non tutte le forme di pubblicità prescritte dal legislatore per queste società sono imposte sotto la comminatoria della illegale o irregolare costituzione e di tutte le conseguenze che questa trae seco (3), ma alcune forme di pubblicità sono, invece, imposte sotto sanzioni diverse (art. 92 Cod. comm., non richiamato nel successivo art. 98 Cod. comm.) (4); così è quanto alle forme di pubblicità prescritte per le società costituite in paese estero; giacchè alcuna ve n'ha, il cui inadempimento non produce gli effetti stessi che produce la illegale costituzione quanto alle società nazionali.

Tali sono: prima di tutto, le formalità imposte dall'art. 92 Cod. comm., espressamente richiamato nell'art. 232, capov. 1° e 2°, Cod. comm. quanto alle società costituite in paese estero; e, rispetto questo punto, vi ha perfetta corrispondenza colle società nazionali e costituite nel Regno (citati art. 92 e 98 Cod. comm.) (5); secondariamente, la speciale formalità imposta dall'art. 232, princ., Cod. comm., vale a dire il deposito dell'atto costitutivo *per intiero* quand'anche si tratti di società in nome

---

(1) V. il precedente capitolo III per intiero: num. 571-637.

(2) Num. 640-651.

(3) V. il richiamo fatto nella nota 1 in questa stessa pagina.

(4) V., in ispecie, i precedenti num. 536 e 549, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice non cooperative; 551, 569 e 637, per le altre specie di società commerciali.

(5) *Ibidem.*

collettivo e in accomandita semplice non cooperative; deposito integrale che già ho dimostrato in qual caso debba farsi quando si tratti di società costituite in paese estero e che sono estere per avere all'estero la loro sede o principale stabilimento in senso assoluto (1), e come, invece, debba farsi sempre quando si tratti di società costituite in paese estero, ma che sono nazionali, sia che abbiano nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa ad un tempo (2), sia che abbiano nel Regno soltanto la loro sede o principale stabilimento in senso assoluto (3). Ebbene, anche questa speciale formalità, imposta nei mentovati casi quanto alle società costituite in paese estero (art. 232, princ., Cod. comm.), non è parificata alle altre, l'inadempimento delle quali produce, quanto alle società costituite in paese estero, le conseguenze legali stabilite per le società nazionali (art. 231 Cod. comm.). Invero, quest'articolo si riferisce soltanto alle formalità prescritte nell'articolo precedente (art. 230 Cod. comm.); non, dunque, a quelle prescritte nell'articolo successivo (art. 232 Cod. comm.). Quale sarà, dunque, la sanzione dell'inosservanza della prescrizione fatta nell'art. 232, princ., Cod. comm.? questa, a mio credere: che mancherà quel pieno riconoscimento del contratto sociale, riconoscimento fatto in forma autentica dagli stessi contraenti la società (4), che il legislatore aveva appunto preordinato a rendere impossibili o a dirimere questioni, specialmente fra soci, le quali in certi casi potrebbero, in assenza di tale riconoscimento, essere di difficilissima soluzione, sopra tutto per la difficoltà delle prove. Alludo, in particolar modo, al terzo dei casi sopra contemplati (5), caso che il legislatore aveva certo precipuamente di mira quando dettava la disposizione dell'art. 232 Cod. comm.

653. — Visto qual sia la sfera di applicazione del citato art. 231 Cod. comm., e come esso si riferisca a tutte le formalità sopra indicate, *meno* a quelle richiamate o specialmente im-

(1) V. il precedente num. 643.
(2) V. i precedenti num. 648 e 649.
(3) V. i precedenti num. 650 e 651.
(4) V. i precedenti num. 643 (testo e nota 1 a pag. 596), 648 (testo e note 4 e segg. a pag. 622 e segg.) e 651.
(5) Num. 650 e 651; v., in ispecie, quest'ultimo numero.

poste dall'art. 232 Cod. comm. (1), la risposta alla domanda fatta nel principio del precedente numero diventa molto semplice, almeno in via di massima. L'art. 231 Cod. comm., invero, dichiara espressamente che " l'inadempimento delle formalità prescritte " nell'articolo precedente produce, per le società sopra indicate, " vale a dire per tutte le società costituite in paese estero, siano esse straniere, o nazionali, " le conseguenze legali stabilite per " le società nazionali..... ", — s'intende, per le società nazionali costituite nel Regno; perchè società nazionali possono anche essere costituite in paese estero (2) —. Dunque, per fissare una norma in via di massima, come ha appunto inteso fissare il legislatore, può dirsi che le stesse conseguenze della illegale o irregolare costituzione, stabilite dalla legge patria quanto alle società nazionali costituite nel Regno (3), si hanno, altresì, per l'inadempimento delle indicate formalità quanto alle società costituite in paese estero, siano poi, queste, straniere o nazionali.

Naturalmente, questa norma generalissima o di massima, dettata per comprendere tutti i casi precedentemente esaminati di società costituite in paese estero, va applicata, come già accennavo (4), *congrua congruis referendo,* vale a dire distinguendo l'uno dall'altro i casi precedentemente esposti, precisamente perchè diverse sono le formalità da osservarsi nei diversi casi, e diversa, sopra tutto, può essere la stessa nazionalità delle società costituite in paese estero.

Nel *primo caso,* vale a dire nel caso di società costituite in paese estero e che sono estere perchè hanno all'estero la loro sede, ossia il loro principale stabilimento in senso assoluto (5), non possono certamente aversi le conseguenze della illegale costituzione in quanto queste società non abbiano osservato la formalità della scrittura, così come è imposta e nei modi voluti (atto privato o, non piuttosto, pubblico) e colle indicazioni prescritte dalla nostra legge; perchè, quando queste società intendono stabilire nel Regno sedi secondarie o rappresentanze, sia pure che una di queste sia primaria rispetto le altre (6), non sono affatto

(1) V. il num. immediatamente precedente.
(2) V., da ultimo, i precedenti num. 639, 648-651.
(3) V. il precedente capitolo III: num. 571-637.
(4) V. il num. immediatamente precedente.
(5) V., da ultimo, il precedente num. 639 e i richiami quivi fatti.
(6) V., in ispecie, i precedenti num. 639 e 643.

tenute a seguire queste formalità di scrittura, sibbene soltanto sono tenute ad adempiere *le forme di pubblicità* prescritte dalla nostra legge secondo si tratti dell'una o dell'altra specie di società (1). Dunque, le conseguenze della illegale o irregolare costituzione, alle quali può riferirsi l'art. 231 Cod. comm. rispetto queste società, sono soltanto quelle procedenti dall'inadempimento delle forme di pubblicità o di alcune o anche di una sola fra le medesime (2); non già quelle procedenti da difetto di scrittura nella forma voluta e colle indicazioni volute dalla nostra legge (3). — Nè basta: quelle stesse conseguenze della illegale o irregolare costituzione, per inadempimento delle forme di pubblicità, alle quali conseguenze soltanto può riferirsi, rispetto queste società (società estere), l'art. 231 Cod. comm., non potranno certo aversi tutte e in ogni caso, nè negli stessi termini in cui si avverano rispetto le società nazionali costituite nel Regno, perchè si tratta di società estere, vale a dire disciplinate da legge straniera. Mi rimetto per ciò agli esempi poc'anzi addotti (4); e ripeto che l'art. 231 Cod. comm. è una disposizione di massima (5). Dire che l'art. 231 Cod. comm., in quanto si riferisca a società estere, non può contemplare che le conseguenze della illegale costituzione procedenti dall'inadempimento dei modi di pubblicità, non è dire che sempre e in ogni caso tutte queste conseguenze debbano aversi; a buon conto, lo stesso art. 231 Cod. comm. ci dice qual è quella delle indicate conseguenze che si ha *in tutti i casi;* non si hanno, dunque, sempre e necessariamente tutte le altre; ma si hanno in tanto in quanto sia possibile applicarle a società estere e che, quindi, sono disciplinate da una legge straniera (6).

---

(1) V. il precedente num. 640, e cfr. i successivi num. 648 e 650.

(2) V. la sezione II del precedente capitolo III: num. 585-637.

(3) V. la sezione I del precedente capitolo III: num. 575-584; e la sezione I del precedente capitolo II: num. 515-534.

(4) V. il num. immediatamente precedente, in ispecie a pagg. 638-640.

(5) *Ibidem.*

(6) *Ibidem.* — Un'applicazione a società estera di una delle sanzioni contro la inosservanza delle forme di pubblicità, e precisamente della sanzione penale di cui all'art. 248 Cod. comm. (v., in proposito, il precedente num. 637), ha fatto la Corte di Cassazione di Roma, in sede penale, nella sua sentenza del 28 aprile 1898, *Foro it.*, 1898, II, 353, sentenza già citata nel precedente num. 637, nota 2 a pag. 576, e la quale fu appunto pronunciata a proposito di società estera.

Nel *secondo caso*, vale a dire nel caso di società costituite in paese estero le quali sono nazionali ed hanno nel Regno non solo la loro sede, ma anche l'oggetto principale della loro impresa (1), poichè il legislatore espressamente assoggetta tali società alle disposizioni del Codice patrio non soltanto per le forme tutte di pubblicità (2), ma ben *anche per la forma e validità del loro atto costitutivo* (art. 230, ultimo capov., Cod. comm.) (3), è chiaro che si hanno indistintamente tutte le conseguenze della illegale costituzione, sia per l'inosservanza della formalità della scrittura nei modi e colle indicazioni e condizioni volute dalla nostra legge, sia per l'inosservanza di qualsiasi degl'indicati modi di pubblicità. Quindi, l'art. 231 Cod. comm., in quanto si riferisce a queste società, comprende tutte indistintamente le formalità imposte dal vigente nostro Codice di commercio all'effetto della legale o regolare costituzione (art. 98 Cod. comm.) (4); epperò, per la inosservanza di qualsiasi di queste formalità, sia di scrittura, sia di pubblicità, statuisce le stesse conseguenze statuite per le società nazionali costituite nel Regno (5).

Nel *terzo caso*, infine, vale a dire nel caso di società costituite in paese estero le quali sono nazionali per ciò che stabiliscono nel Regno la loro sede o principale stabilimento in senso assoluto o centro della loro amministrazione (6), poichè queste società debbono osservare non solo le forme di pubblicità stabilite dalla nostra legge, ma anche le indicazioni, che secondo la nostra legge deve contenere l'atto costitutivo, e le condizioni speciali per la regolare costituzione di certe specie di società, e debbono ottemperare alle disposizioni imperative della nostra legge rispetto al contenuto dello statuto ecc., e solo quanto alla pura forma dell'atto sono soggette alla legge della nazione ove la stipulazione avviene (7), è chiaro che si avrà illegale o irregolare

---

(1) V. i precedenti num. 639 e 648-649.

(2) V., in ispecie, il precedente num. 649.

(3) V. il precedente num. 648.

(4) V. i precedenti num. 648 e 649; e, più particolareggiatamente quanto a tutte queste forme, il precedente capitolo II: num. 515-570.

(5) V., per una sintetica indicazione di tutte queste conseguenze, in ispecie il precedente num. 572; e, per un esame particolareggiato delle medesime, il precedente capitolo III per intiero: num. 571-637.

(6) V., da ultimo, il precedente num. 639 e i richiami quivi fatti, nonchè i num. 650 e 651.

(7) V., in ispecie, il precedente num. 650.

costituzione in quanto e quelle forme di pubblicità e quelle condizioni sostanziali, per esprimermi brevemente, non siano state osservate, ma non già in quanto non sia stata seguìta la forma dell'atto costitutivo quale è imposta dalla nostra legge. Rispetto queste società, quindi, la regola generalissima, dedotta dall'art. 231 Cod. comm., dev'essere riferita e a quelle condizioni sostanziali — sostanziali, ben inteso, all'effetto della legale o regolare costituzione (1), — e ai modi tutti di pubblicità che sono imposti per la stessa legale o regolare costituzione (art. 98 e arg. art. 230 Cod. comm.) (2). Sia pure che questo caso non è espressamente contemplato dal legislatore nel citato art. 230 Cod. comm. e, conseguentemente, nel successivo art. 231 Cod. comm., il quale si riferisce soltanto alle formalità prescritte per le società indicate nell'articolo precedente, vale a dire alle formalità prescritte per le società costituite in paese estero le quali sono estere, e a quelle prescritte per le società costituite in paese estero, le quali non solo sono nazionali per avere nel Regno la loro sede, ma anche hanno nel Regno l'oggetto principale della loro impresa (3); ma, come è naturale, ciò non toglie menomamente che si possano avere società costituite in paese estero, le quali sono nazionali perchè stabiliscono nel Regno la loro sede ossia il loro principale stabilimento in senso assoluto (art. 232 Cod. comm.) (4), e le quali non hanno ad un tempo nel Regno anche l'oggetto principale della loro impresa (5). E se tale è il caso, a queste società dovremo applicare la disposizione dell'art. 231 Cod. comm. per l'inadempimento delle formalità indicate e nei termini da me dichiarati; vale a dire che la regola generale, dedotta dal citato articolo, dovrà essere applicata colla limitazione sopra ricordata rispetto a ciò che è di pura forma dell'atto costitutivo.

Dunque, la regola generale, o di massima, dedotta dall'art. 231 Cod. comm., trova una limitazione maggiore nel *primo caso* sopra proposto; perchè, in tal caso, essa non può riferirsi che alle forme di pubblicità e alle conseguenze che dalla loro inosservanza de-

---

(1) Cfr., da ultimo, il precedente num. 648, testo e nota 3 a pag. 619, e i richiami quivi fatti.

(2) V., in ispecie, il precedente num. 650 e i richiami quivi fatti.

(3) V. i precedenti num. 648 e 649.

(4) V. i precedenti num. 639 e 650-651.

(5) V. i precedenti num. 648 e 649.

rivano secondo la legge italiana, in quanto, ben inteso, queste conseguenze possano essere applicate nel caso, trattandosi di società disciplinate da leggi straniere; — nessuna limitazione nel *secondo caso;* perchè, in tal caso, dovendosi osservare le stesse formalità, sia di pubblicità, sia di scrittura, che all'effetto della legale o regolare costituzione sono imposte dalla nostra legge per le società nazionali costituite nel Regno, la inosservanza di qualsiasi di queste formalità, produce tutte le conseguenze che la stessa inosservanza produce rispetto queste ultime società; — una limitazione minore *nel terzo caso;* perchè, in tal caso, dovendosi osservare tutte le condizioni intrinseche per la validità, all'effetto della legale o regolare costituzione, dell'atto costitutivo (1), e tutte le forme di pubblicità, ma restando, invece, in vigore la norma *locus regit actum* quanto alla pura forma dell'atto costitutivo, gli è solo rispetto quest'ultimo punto che non potranno aversi le conseguenze legali stabilite per la inosservanza di questa forma relativamente alle società nazionali costituite nel Regno.

Valga tutto ciò a dimostrare quanto sia vero ciò che poc'anzi affermavo, vale a dire che la regola generale, dedotta dall'art. 231 Cod. comm. e riferibile a tutte le società costituite in paese estero, siano poi esse straniere, o nazionali, non è che una norma di massima, la quale va applicata con discernimento, ossia, come dicevo, *congrua congruis referendo* (2).

654. — Il legislatore, dopo aver dichiarato nell'art. 231 Cod. comm. che l'inadempimento delle formalità prescritte quanto alle società costituite in paese estero produce quelle stesse conseguenze legali, che l'inadempimento medesimo produce quanto alle società nazionali costituite nel Regno, — ciò che va inteso, come ho dimostrato (3), in relazione appunto alle formalità che sono rispettivamente prescritte nell'uno o nell'altro dei casi contemplati e alla stessa nazionalità della società, — continua come se volesse aggiungere qualche cosa alla dichiarazione già fatta, come se volesse statuire una sanzione speciale, oltre quelle statuite per l'inadempimento delle une o delle altre formalità trat-

---

(1) Cfr. il precedente num. 648, testo e nota 3 a pag. 619, e i richiami quivi fatti; e v. questo stesso num., testo e nota 1 a pag. 645.

(2) V., oltre questo, il num. immediatamente precedente.

(3) V., in ispecie, il num. immediatamente precedente.

tandosi di società nazionali costituite nel Regno. Invero, egli dichiara, altresì, nell'ultima parte dello stesso art. 231 Cod. comm., che tale inadempimento " rende *in tutti i casi* gli amministra- " tori ed i rappresentanti di qualsivoglia specie responsabili " personalmente e solidariamente di tutte le obbligazioni sociali, " limitatamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro fun- " zioni ".

Forsechè il legislatore aggiunge, con questa dichiarazione, qualche cosa di sostanziale alle sanzioni ch'egli ha già statuito per l'inadempimento delle rispettive formalità quanto alle società nazionali costituite nel Regno? No, davvero. — Prima di tutto, cosa potrebbe egli aggiungere di sostanziale, almeno rispetto questo punto della responsabilità, una volta ch'egli, quanto alle società nazionali costituite nel Regno, ma non legalmente, ha già statuito la immediata responsabilità, senza limitazione ed in solido, di tutti coloro che in qualsiasi qualità operino in nome della società irregolare, per tutte le obbligazioni da loro assunte in nome della società (art. 98 Cod. comm.) (1)? — In secondo luogo, che non possa trattarsi di un'aggiunta sostanziale appare anche da questo: che l'art. 231 Cod. comm. si riferisce certamente anche alle società nazionali di cui è parola nell'art. 230, ultimo capov., Cod. comm. e che sono assoggettate a tutte le formalità, sia di scrittura, sia di pubblicità, prescritte per le società nazionali costituite nel Regno. Se le società costituite in paese estero, di cui all'art. 230, ultimo capov., Cod. comm., sono, dunque, perfettamente equiparate alle società nazionali costituite nel Regno quanto alle formalità che debbono osservare, sono certamente equiparate alle medesime anche quanto alle sanzioni contro la inosservanza delle formalità medesime; giacchè non vi sarebbe ragione di sottoporle alle formalità stesse, ma sotto sanzioni diverse. Se non che, non credo di dover insistere su questo punto; perchè parmi aver già dimostrato (2) come l'ultimo comma dell'art. 231 Cod. comm., dichiarando che l'inadempimento delle indicate formalità " *rende* " IN TUTTI I CASI *gli amministratori e i rappresentanti di qualsi-* " *voglia specie personalmente e solidariamente responsabili...* ", lungi dall'aggiungere una nuova sanzione, non fa che tener ferma questa *in tutti i casi,* mentre altre delle sanzioni contro la illegale o

(1) V., in ispecie, i precedenti num. 589-611.
(2) V. i precedenti num. 652 e 653.

irregolare costituzione, statuite per le società nazionali costituite nel Regno, possono non essere applicabili quando si tratti di società costituite in paese estero e che sono e rimangono estere, società alle quali pure indubitatamente, anzi precipuamente (1), si riferisce il mentovato art. 231 Cod. comm. (2).

Ma se l'ultima parte dell'art. 231 Cod. comm. per fermo non aggiunge sostanzialmente nulla alle sanzioni già statuite contro l'inadempimento delle formalità quanto alle società nazionali costituite nel Regno, non per questo è senza ragione la dichiarazione legislativa nella medesima contenuta. Anzitutto, il legislatore ha tenuto a riaffermare, facendone diretta applicazione alle società costituite in paese estero, siano poi esse straniere o nazionali, quella fra le sanzioni statuite contro la illegale o irregolare costituzione, la quale, rispetto ai terzi che entrano in rapporti giuridici colla società, è la principale (art. 98 Cod. comm.), ed è certo la principale quando si tratti di società estere, rispetto le quali altre sanzioni statuite contro la illegale o irregolare costituzione delle società nazionali costituite nel Regno possono essere inapplicabili (3). Secondariamente, poichè, trattando di società estere, il legislatore ha dovuto in particolar modo occuparsi delle rappresentanze dalle medesime istituite nel Regno, egli ha appunto tenuto a far espressa menzione dei rappresentanti di qualsivoglia specie, e a dichiarare ai medesimi applicabile la immediata responsabilità senza limitazione ed in solido di cui al precedente art. 98 Cod. comm. Certo quest'articolo, che contempla *tutti coloro che operano in nome della società irregolare,* comprende fra *tutti questi operanti* anche i rappresentanti, di cui agli art. 92 e 232, capov. 2° e 3°, Cod. comm. (4), pur non nominandoli espressamente come nomina i soci, i promotori e gli amministratori. Ora, è appunto questa specifica designazione dei rappresentanti di qualsivoglia specie, e degli amministratori (amministratori delegati, trattandosi di sedi secondarie (5)), che il legislatore ha tenuto a fare nell'art. 231 Cod. comm. in ag-

---

(1) V. la stessa intestazione della sezione VIII del capo I, tit. IX, lib. I, Cod. comm.; e cfr., in proposito, il precedente num. 639.

(2) V. i precedenti num. 652 e 653.

(3) *Ibidem.*

(4) V. i precedenti num. 589 (testo e nota 1 a pag. 402) e 594 (testo e nota 1 e segg. a pag. 425 e segg.).

(5) V. il precedente num. 646, in fine.

giunta — aggiunta semplicemente materiale — alle specifiche designazioni, già fatte nel precedente art. 98 Cod. comm., dei soci, dei promotori e degli amministratori che abbiano assunto obbligazioni operando in nome della società.

La formula usata dal legislatore nell'art. 231 Cod. comm. e materialmente alquanto diversa da quella usata nel precedente art. 98 Cod. comm.; ma le due formule si equivalgono perfettamente. Invero, l'art. 231 Cod. comm. impone, bensì, agli amministratori e rappresentanti di qualsivoglia specie una responsabilità personale e solidaria *per tutte le obbligazioni sociali,* ma si affretta a soggiungere: *limitatamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni;* dunque, si tratta anche qui delle obbligazioni sociali ch'essi hanno assunto operando nell'esercizio delle loro funzioni in nome o per conto della società. Così, precisamente, a' termini dell'art. 98 Cod. comm., del quale l'art. 231 Cod. comm. non è che un'applicazione, la immediata responsabilità, senza limitazione ed in solido, per tutte le obbligazioni assunte fa carico a tutti coloro che le abbiano assunte operando in nome o per conto della società (1). Che poi l'operare in nome della società debba essere inteso in senso giuridico, piuttosto che in senso materiale, già ho dedotto dalla disposizione dell'art. 98 Cod. comm. (2), e trovo confermato dalla diversa formula usata ad esprimere lo stesso concetto nell'art. 231 Cod. comm.; perchè per " *gli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni* ", amministratori e rappresentanti debbono giuridicamente ritenersi operanti, quand'anche non li abbiano materialmente o personalmente eseguiti o si siano resi colpevoli *in omittendo* (3). In breve, tutto quanto ho largamente esposto per interpretare la disposizione dell'art. 98 Cod. comm., vale anche per la interpretazione della disposizione del successivo art. 231 Cod. comm., la quale non è che una particolare applicazione della prima alle società costituite in paese estero, siano esse straniere, o nazionali.

Anzi, pare a me che la formula, usata dal legislatore nell'art. 231 Cod. comm. per esprimere sostanzialmente lo stesso concetto, di cui al precedente art. 98 Cod. comm., confermi luminosamente la interpretazione ch'io ho fatto di quest'ultimo articolo, interpretazione ben diversa da quella che ne faceva già

---

(1) V. i precedenti num. 589-611.

(2) V., in ispecie, i precedenti num. 598 e 600.

(3) *Ibidem.*

la dottrina (1) e ne fa tuttora la giurisprudenza di gran lunga prevalente (2). E per verità, se fosse altrimenti, contro ogni ragione, contro la prima parte dello stesso art. 231 Cod. comm., contro la stessa intonazione dell'articolo, il quale sembrerebbe voler anzi aggiungere qualche cosa alle ordinarie sanzioni, si avrebbe per le società costituite in paese estero, siano esse straniere, o nazionali, le quali non hanno osservato le forme prescritte, una limitazione di responsabilità in confronto alle società irregolari nazionali e costituite nel Regno.

Ma non debbo qui insistere su questo punto, perchè già l'ho debitamente rilevato a suo luogo, nell'ampio commento che ho fatto dell'art. 98 Cod. comm. (3).

(1) V. la dottrina esaminata, in ispecie, nei precedenti num. 602-606; e cfr., quanto alla dottrina più recente, il precedente num. 484, nota 2 a pag. 46.

(2) V. il precedente num. 589, testo e nota 2 a pag. 404. — Alle moltissime sentenze ivi citate, aggiungi, *sempre nello stesso senso*, quella recentissima, pubblicata posteriormente, della Corte d'Appello di Torino, del 16 maggio 1904 (pronunciata a proposito di soci accomandanti di una società in accomandita semplice irregolare), *Temi gen.*, 1904, 503.

(3) V., in ispecie, il precedente num. 594.

INDICE SISTEMATICO (*)

degli argomenti sin qui trattati in questa seconda sezione del secondo volume (**).

PARTE QUARTA

DELLE FORME PER LA COSTITUZIONE LEGALE DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI E PER LE EVENTUALI MODIFICAZIONI AL CONTRATTO SOCIALE

TITOLO PRIMO

Forme per la costituzione legale delle società commerciali.

CAPITOLO I.

Come non si tratti punto di forme sostanziali, ossia richieste per la stessa validità del contratto sociale.

SEZIONE I. — **Esposizione del sistema legislativo vigente.**

(*) **NB.** Altri indici, diretti a facilitare le ricerche, saranno pubblicati alla fine di questa trattazione generale (vol. II).

(**) Per comodità dei lettori la Casa editrice pubblica intanto questa parte dell'indice, il quale sarà completato alla fine del volume II, che comprenderà la intera Parte IV, ultima della presente trattazione.

Nota della Casa editrice.

SEZIONE II. — I precedenti legislativi e i progetti del vigente nostro Codice di commercio *in subjecta materia*.

SEZIONE III. — Esposizione e critica dei principali sistemi d'interpretazione diversi da quello seguìto.

§ I. — *Della opinione un tempo prevalente, qual fu già accolta, or fa un decennio, dal* VIVANTE.

§ II. — *Della opinione del* Bonelli.

§ III. — *Della opinione dello* Sraffa.

§ IV. — *Della opinione del* Bolaffio.

CAPITOLO II.

Esame particolareggiato delle forme imposte per la legale costituzione delle società commerciali. Quando le medesime debbano dirsi inadempiute all'effetto di ritenere non legalmente costituita la società.

SEZIONE I. — Dell'atto scritto e del suo contenuto.

§ I. — *Nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, tanto se ordinarie, quanto se cooperative.*

§ II. — *Nelle società in accomandita per azioni ed anonime per quote o per azioni, tanto se ordinarie, quanto se cooperative.*

Sezione II. — **Dei modi di pubblicità prescritti dalla legge.**

CAPITOLO III.

Conseguenze della inosservanza delle forme prescritte per la legale costituzione delle società commerciali

OSSIA

Condizione giuridica delle società di commercio irregolari.

SEZIONE I. — Particolari conseguenze della mancanza della scrittura comuni a tutte le specie di società commerciali.

§ III. — *Facoltà attribuita a ogni socio di chiedere, secondo i casi, lo scioglimento della società irregolare, o del vincolo che lo lega in una società irregolare (art. 99 Cod. comm.).*

§ I. — *Scioglimento del vincolo che lega singolarmente i soci, e non della stessa società, nelle società cui si riferisce l'art. 99, ultimo capov., Cod. comm.*

§ II. — *Inalienabilità delle azioni o delle quote (art. 137 Cod. comm.).*

§ III. — *Sanzioni penali (art. 246 e 247, n. 1°; 248 e 863 Cod. comm.).*

Capitolo IV.

Delle forme imposte quanto alle società costituite in paese estero e delle conseguenze della loro inosservanza.

Disp. 29. Lire UNA

DELLE

SOCIETÀ

E DELLE

ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

TRATTATO TEORICO-PRATICO

dell'Avv. ULISSE MANARA
Professore ordinario di Diritto commerciale
nella R. Università di Genová.

VOLUME SECONDO
SEZIONE II.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
28, Corso Raffaello, 28
ROMA — NAPOLI — MILANO
1904

Disp. 30. Lire UNA

DELLE

SOCIETÀ

E DELLE

ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

TRATTATO TEORICO-PRATICO

dell'Avv. ULISSE MANARA
Professore ordinario di Diritto commerciale
nella R. Università di Genova.

VOLUME SECONDO
SEZIONE II.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
28, Corso Raffaello, 28
ROMA — NAPOLI — MILANO
1904

questioni riferentisi alla *contraffazione* ed alla *fraudolenta imitazione* dei Marchi e Segni distintivi, tanto in rapporto all'articolo 12 della legge 30 agosto 1868, quanto di fronte alle disposizioni del *Codice penale,* che prevedono le *frodi in commercio.*

L'ultima parte è dedicata all'esposizione dei principii fondamentali a cui si deve far capo per giudicare e reprimere i fatti di *concorrenza sleale,* nel preciso concetto in cui i fatti medesimi solamente possono aver rapporto colla legge speciale sui Marchi.

Per ogni singola questione è richiamata tutta la *giurisprudenza,* nonchè la *giurisprudenza straniera,* quando questa applicò principii identici a quelli della legge italiana, e molte *sentenze inedite* sono riportate nei loro punti più interessanti. Al commento segue un'*appendice* contenente tutti i *testi legislativi,* e le *Convenzioni internazionali,* e così il lettore ha sott'occhio il *Codice completo* del Diritto dei Marchi di fabbrica.

Per tal modo l'opera acquista non solamente un'importanza grandissima dal punto di vista scientifico, ma ha quella caratteristica di pratica utilità per cui sono state così favorevolmente accolte le precedenti pubblicazioni dell'avvocato EDOARDO BOSIO.

Sommario dei Capitoli principali.

Del Marchio in genere: Nozioni fondamentali sul diritto di marchio; Elementi del marchio.

Del Marchio in ispecie: Formazione del marchio secondo la legge italiana; Marchi esclusi dalla protezione; Dei Segni distintivi; Denominazione dei prodotti; I marchi stranieri.

Deposito e trascrizione dei Marchi: Principii generali; Procedura per la trascrizione del marchio; Pubblicità dei marchi e segni distintivi.

Trasferimento dei Marchi: Durata, decadenza e annullamento dei marchi.

Della contraffazione in genere: Principii generali; Dei varî modi di contraffazione; Frode in commercio.

Dell'azione per contraffazione.

Della concorrenza sleale: Principii generali; Divisione di fatti determinanti la concorrenza sleale; Azione di concorrenza sleale; Competenza.

Appendice: Legislazione italiana; Convenzioni internazionali.

Torino 1904. *Un volume in-*8° *di pagine* 688, **L. 15.**

A questa prima parte farà seguito il **Trattato sui Brevetti d'Invenzione,** cioè la seconda edizione delle *Privative Industriali nel Diritto italiano,* dello stesso Autore, nonchè il **Trattato sui Modelli e Disegni di fabbrica,** ed in seguito i commenti alle principali moderne leggi che hanno diretta attinenza col Diritto industriale.

Disp. 31. Lire UNA

DELLE

SOCIETÀ

E DELLE

ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

TRATTATO TEORICO-PRATICO

dell'Avv. ULISSE MANARA
Professore ordinario di Diritto commerciale
nella R. Università di Genova.

VOLUME SECONDO
SEZIONE II.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
28, Corso Raffaello, 28
ROMA – NAPOLI – MILANO
1904

COMMENTARIO
DEL
CODICE DI PROCEDURA CIVILE
DEL REGNO D'ITALIA

PER

L'AVV. DOMENICANTONIO GALDI

Professore di Diritto e Consigliere di Corte d'Appello

NUOVA EDIZIONE

SUL

COMMENTARIO DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE SARDO

DEI SIGNORI

PISANELLI, SCIALOJA e MANCINI

Poche opere può dirsi, che, per l'alto merito scientifico, siansi imposte al plauso universale, come il *Commentario* del Codice di procedura civile degli illustri giureconsulti PISANELLI, SCIALOJA e MANCINI.

Cominciatosi a pubblicare dalla nostra Casa nel 1853, quando l'Italia era frazionata in sette Stati, ciascuno con leggi di procedura ed ordinamenti diversi, pareva che la sua importanza ed utilità pratica dovesse rimanere circoscritta negli angusti confini del regno Sardo, e tuttavia esso fu, con vive istanze, ricercato in ogni parte d'Italia, non solo dai teorici giureperiti, per rilevare il dotto e rigoroso svolgimento delle teoriche del diritto giudiziario, ma venne altresì, fuori di ogni aspettazione, con pari premura domandato dai giureconsulti e dai pratici, per invocarne l'autorità nelle contestazioni dinanzi ai diversi Collegi giudiziari degli antichi Stati.

Nel 1859, quando già parecchie delle sue più importanti parti eransi pubblicate, un nuovo Codice di procedura civile venne promulgato pel Regno Sardo-Lombardo, e tuttavia questo cambiamento di legislazione non valse a diminuire la grande utilità pratica dell'opera, come non menomava l'alto suo valore scientifico. L'opera continuò ad essere ricercata, e, nella soluzione delle più alte questioni di diritto giudiziario, venne sempre con profitto consultata ed invocata.

Crebbe, con la pubblicazione del nuovo Codice di procedura civile del 1865, la ricerca dell'utile *Commentario*, perchè all'interpretazione del medesimo grandemente giovava.

Di questa sua perenne gioventù, che il tempo non vale a sminuire; di questa sua tenace resistenza ai ripetuti mutamenti legislativi ed alla sopravvenuta onda di tanti lavori dottrinali e di giurisprudenza, da cui tanti altri andarono travolti,

Ex. . l. E. ...

Disp. 32. Lire UNA

DELLE

SOCIETÀ

E DELLE

ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

TRATTATO TEORICO-PRATICO

dell'Avv. ULISSE MANARA
Professore ordinario di Diritto commerciale
nella R. Università di Genova.

VOLUME SECONDO
SEZIONE II.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
28, Corso Raffaello, 28
ROMA — NAPOLI — MILANO
1904

D'altra parte, queste opere, come quelle speciali in lingua tedesca, suppongono già nel lettore una conoscenza generale del diritto svizzero e non sono che di scarso soccorso allo straniero che voglia acquistare una cognizione sufficiente delle costituzioni elvetiche senza ricorrere allo studio di numerosi volumi.

Opere d'assieme, che trattino tutta la materia da noi esaminata in modo metodico e completo, non ne esistono. La selva delle istituzioni politiche ed amministrative dei Cantoni è così intricata che nessuno, neppure i più esperti specialisti possono camminarvi con tutta sicurezza e si è ancora per questo riguardo in un periodo di studi comparativi, resi assai difficili dalle continue variazioni. Durante la pubblicazione di quest'opera vennero alla luce i volumi del professore Schollenberger dell'Università di Zurigo, *Grundriss des Staats- u. Verwaltungsrecht der Schw. Cantone.* Di questo archivio di informazioni metodicamente coordinate ci siamo largamente serviti, specialmente negli ultimi capitoli.

Circa il diritto privato esistono diverse monografie di pregio ed un'opera sintetica, lo *Schweizerisches Privatrecht* del prof. E. Huber; nulla però in lingua italiana, poco in francese. L'imminente unificazione del diritto civile svizzero aggiunge al secondo volume un carattere di attualità, poichè difficilmente si potrebbe comprendere lo spirito del progetto e dei lavori preliminari senza uno studio almeno superficiale del diritto comparato dei Cantoni, soprattutto di quelli di lingua tedesca.

Nel suo complesso questa nostra opera, fatta un po' a spizzico ed in diverse riprese, non può avere la pretesa di essere perfetta, se pure la perfezione sia possibile nello stato attuale dei materiali reperibili. Abbiamo però la convinzione, che essa possa riescire di notevole giovamento così agli Italiani come ai Ticinesi. Agli Italiani, perchè le istituzioni svizzere hanno sempre tentato la mente degli studiosi d'Italia, e sono dense d'interesse storico e politico (non per i soli repubblicani o federalisti, ma per tutti coloro cui interessano i problemi della democrazia), e sono d'altra parte di difficilissima comprensione, vuoi per la loro complicazione, vuoi appunto per mancanza di un libro introduttivo. Ai Ticinesi, perchè il Ticino, separato dal resto della Svizzera più ancora per la lingua che per le Alpi, ha bisogno, ed ora più che mai, di conoscere le istituzioni politiche ed amministrative dei Cantoni confederati per poter migliorare e sviluppare le proprie, di studiarne le istituzioni civili per orientarsi nelle nuove imminenti evoluzioni del diritto privato.

B. Bertoni - A. O. Olivetti.

Disp. 37. Lire UNA

DELLE

SOCIETÀ

E DELLE

ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

TRATTATO TEORICO-PRATICO

dell'Avv. ULISSE MANARA
Professore ordinario di Diritto commerciale
nella R. Università di Genova.

VOLUME SECONDO
SEZIONE II.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
28, Corso Raffaello, 28
ROMA — NAPOLI — MILANO
1904

— Della separazione personale. — Del divorzio. — Della paternità e della filiazione. — Dell'adozione.

Dei diritti che hanno per oggetto le cose. — Della condizione giuridica delle cose. — Della legge che deve regolare il possesso e il diritto di ritenzione. — Della proprietà. — Dei diritti compresi in quello di proprietà, e della legge che deve regolarne il godimento e l'esercizio. — Dell'enfiteusi e del diritto di superficie. — Della legge che deve regolare le ipoteche. — Del pegno e dell'anticresi. — Dei privilegi e della surrogazione nell'ipoteca. — Della proprietà letteraria ed artistica. — Della proprietà industriale.

Torino 1889. Un vol. in-8° di pag. 584, **L. 8.**

Volume Terzo. *Dei diritti che derivano da una obbligazione.* — Del contratto di matrimonio. — Della compra e vendita. — Del contratto di locazione. — Del contratto di società. — Del contratto di mandato. — Della transazione. — Del prestito. — Del contratto di costituzione di rendita. — Del contratto di deposito e del sequestro. — Del contratto di pegno; di anticresi; di fideiussione. — Della legge che deve regolare le obbligazioni che nascono senza convenzione.

Dei diritti di successione.

Della legge regolatrice della successione secondo il diritto positivo di alcuni Stati, secondo il diritto italiano. — Dei conflitti circa la legge regolatrice della successione. — Del domicilio e della cittadinanza nei loro rapporti colla legge regolatrice della successione. — Dell'apertura della successione. — Della delazione e dell'acquisto dell'eredità. — Sulla efficacia dei patti successori.

Torino 1901. Un vol. in-8° di pag. 580, **L. 8.**

Volume Quarto. *Dei diritti di successione* (continuazione). — Capacità ed incapacità rispetto al defunto ed al successore. — Della capacità dei Corpi morali, delle persone giuridiche, dello Stato, della Chiesa. — Dell'ordine della successione e della misura dei diritti successori. — Legge che deve regolare l'accettazione e la rinuncia dell'eredità. — Del testamento e della sua forma. — Del valore giuridico del testamento. — Dell'esecuzione del testamento. — Dell'eredità vacante. — Successione dello Stato. — Della divisione dell'eredità. — Delle imposte di successione. — Della donazione.

Indice alfabetico-analitico di tutta l'opera (112 pagine, carattere compatto). — Articoli dei Cod. civili italiano e francese commentati nei quattro volumi. — Leggi speciali italiane e francesi. — Nota degli Autori citati.

Torino 1903. Un volume in-8° di pag. 668, **L. 10.**